Die Notwehr im deutschen Militärstrafrecht.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
der Rechts- und Staatswissenschaftlichen
Fakultät der Philipps-Universität
zu Marburg.

Vorgelegt von

Theodor Kannengießer
Referendar aus Gelsenkirchen

Marburg 1931

Buchdruckerei Ferdinand Althoff, Münster i. Westf.

Als Dissertation von der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät angenommen am 26. Juni 1931.

Berichterstatter: Herr Professor Dr. Mezger

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Inhaltsübersicht.

§ 1. Einleitung. 9

§ 2. Geschichtliche Entwicklung der Notwehr im deutschen Militärstrafrecht. 10

§ 3. Geltung des § 53 R. St. G. B. im heutigen Militärstrafrecht. 20

§ 4. Voraussetzungen der Notwehr. 29

1. Angriff. 29
2. Gegenwärtiger Angriff. 31
3. Rechtswidriger Angriff. 33
4. Unzulässigkeit der Verletzung von Rechtsgütern Dritter. 34
5. Erforderlichkeit der Verteidigung. 35

§ 5. Einzelfälle. 35

1. Mißbrauch der Waffe, § 55 M. St. G. B. 36
2. Achtungsverletzung, § 89 M. St. G. B. 37
3. Ungehorsam, § 92 M. St. G. B. 38
4. Widersetzung, § 96 M. St. G. B. 42
5. Tätlichkeit gegen Vorgesetzte, § 97 M. St. G. B. 43

§ 6. Unterarten der Notwehr. 44

1. Putative Notwehr. 44
2. Notwehrexzeß. 45
3. § 124 M. St. G. B. 47

Literaturverzeichnis.

v. Ammon, Wilhelm, Der bindende rechtswidrige Befehl. (Münchener Dissertation, unter gleichem Titel, Breslau 1926, als Heft 217 in v. Lilienthals strafrechtlichen Abhandlungen erschienen.)

Beck, Wilhelm, Die ältesten Artikelsbriefe für das deutsche Fußvolk. München 1908.

Quellen und Grundlagen der Kriegsartikel. (Im Archiv für Militärrecht, Band I, S. 321 ff.).

Brauer, Wilhelm, Das badische Militärstrafrecht und Militärstrafverfahren. Karlsruhe 1851.

Handbuch des deutschen Militärstrafrechts. Erlangen 1872.

Braun, Oskar, Vorsätzliche und fahrlässige Verletzung Unbeteiligter bei Notwehrhandlungen. (Erlanger Dissertation) Berlin 1900.

Cavan, G. W. C., Das Kgl. Preuß. Kriegesrecht. Berlin 1801.

Erläuterungen der Kriegesartikel vom 20. III. 1797. Berlin 1806.

Dangelmeier, Emil, Philosophie des Militärrechts. Wien 1896.

Dietz, Heinrich, Handwörterbuch des Militärrechts. Rastatt 1912.

Taschenbuch des Militärrechts für Kriegszeiten. Rastatt 1913.

Dohna, Graf zu, Die Rechtswidrigkeit als allgemeingültiges Merkmal im Tatbestande strafbarer Handlungen. Halle 1905.

Ebermayer, Kommentar zum Reichsstrafgesetzbuch. 4. Aufl. Berlin und Leipzig 1929.

Elsner v. Gronow-Sohl, Militärstrafrecht für Heer und Marine des deutschen Reiches. Berlin 1906.

Erben, W., Ursprung und Entwicklung der deutschen Kriegsartikel. (In Mitteilungen des Instituts für österreichische Geschichtsforschung, Ergänzungsband 6, S. 473 ff.) Innsbruck 1900.

Fleck, Eduard, Erläuterungen zu den Kriegsartikeln für das preussische Heer. Berlin 1844.

Kommentar zum Preußischen Militärstrafgesetzbuch. Berlin 1862.

Kommentar zum Militärstrafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 2. Auflage. Berlin 1881.

Friccius, Karl, Das preußische Militärstrafrecht. Berlin und Elbing 1835.

Preußische Militärgesetzsammlung. Berlin 1836.

Geschichte des deutschen Kriegsrechts. Berlin 1848.

Frank, Reinhard, Kommentar zum Reichsstrafgesetzbuch. 17. Aufl., jetzt 18. Aufl. Tübingen 1926.

Fuhse, Wilhelm, Militärstrafgesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 16. Juni 1926. 2. Auflage. Berlin 1926.

Grützmacher, Beiträge „Notwehr" und „Notstand der Disziplin" im Handwörterbuch des Militärrechts (desgl. im Taschenbuch des Militärrechts für Kriegszeiten) von Dietz.

Guth, August, Die Mißhandlung Untergebener nach Militärstrafrecht. (Heidelberger Dissertation). Borna-Leipzig 1908.

Herbst, G., Studien zum Militärstrafgesetzbuch für das Deutsche Reich. (5. Band der Militärischen Bibliothek für Offiziere aller Waffen.) Leipzig 1873.

v. Hippel, Robert, Deutsches Strafrecht. 2. Band. Berlin 1930.

Hold v. Ferneck, Freiherr, Alexander, Die Rechtswidrigkeit:
1. Band: Der Begriff der Rechtswidrigkeit. Wien 1903.
2. Band, 1. Abt.: Notstand und Notwehr. Wien 1905.

Keller, C., Militärstrafgesetzbuch für das Deutsche Reich. Berlin 1872.

v. Koppmann, Clemens, Kommentar zum Militärstrafgesetzbuch. Nördlingen 1875.

v. Koppmann - Weigel, Kommentar zum Militärstrafgesetzbuch. München 1903.

Kowerk, Hubert, Das Notwehrrecht der Militärpersonen nach deutschem und ausländischem Recht. (Straßburger Dissertation). Straßburg 1910.

Kroner, Heinrich, Verletzung von Rechtsgütern des Dritten bei der Notwehr. (Göttinger Dissertation). Göttingen 1897.

Lünig, Johann Christian, Corpus iuris militaris. Leipzig 1723.

Mayer, Max Ernst, Deutsches Militärstrafrecht. Leipzig 1907.

Mayer, Ph. O., Die Notwehr und die Zusammenrottung im Militärstrafrecht. (In Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern, 1905, S. 73—75.)

Mezger, Edmund, Strafrecht. München und Leipzig 1931.

Militärstrafgesetzbücher, partikulare,
für Bayern vom 29. IV. 1869,
für Hannover vom 1. I. 1841,
für Hessen-Darmstadt vom 13. VII. 1822,
für Preußen vom 3. IV. 1845,
für Sachsen vom 5. IV. 1838,
für Sachsen vom 11. VIII. 1855,
für Sachsen vom 4. XI. 1867,
für Sachsen-Koburg vom 12. II. 1832,
für Württemberg vom 20. VII. 1818.

Mylius, C. O., Corpus constitutionum Marchicarum. Berlin 1750.

v. Nostitz-Wallwitz, Das militärische Delikt des Ungehorsams. (Leipziger Dissertation.) Leipzig 1906.

Oberniedermayer, Ludwig, Commentar über das Militärstrafgesetzbuch für das Königreich Bayern. München 1870.

v. Olshausen, Justus, Kommentar zum Reichsstrafgesetzbuch. 11. Auflage. 1927.

Petri, Konrad, Notwehr im Reichsmilitärstrafrecht, in Z. St. W. 33, 175 ff.

Rissom, Carl, Notwehr und Waffengebrauch des Militärs. Berlin 1906.

Rittau, Martin, Militärstrafgesetzbuch. Berlin 1926.

Romen-Rissom, Kommentar zum Militärstrafgesetzbuch. 3. Auflage. Berlin 1918.

Rotermund, Gustav, Kommentar zum Militärstrafgesetzbuch für das Deutsche Reich. Hannover 1909.

Schleifenbaum, Ernst, Begriff und Bedeutung des gegenwärtigen rechtswidrigen Angriffs. Breslau 1904.

Schollmeyer, Friedrich, Das Recht der Notwehr nach B. G. B. Würzburg 1899.

Schulze, Hans, Der Mißbrauch der Waffe nach deutschem Militärrecht. (Erlanger Dissertation). Straßburg 1903.

Solms, W. L., Strafrecht und Strafprozeß für Heer und Marine. Berlin 1892.

Militärstrafgesetzbuch für das Deutsche Reich. Berlin 1893.

Thomasius, Christian, Institutiones iurisprudentiae divinae. Halle 1688.

Tobler, Hans, Die Grenzgebiete zwischen Notwehr und Notstand. Zürich 1894.

Walter, Carl, Die Furcht vor persönlicher Gefahr. (Breslauer Dissertation.) Breslau 1900.

Wertheimer, Ernst, Notwehr und Notstandshandlungen gegen militärische Vorgesetzte. (Würzburger Dissertation.) Würzburg 1915.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.

Entscheidungen des vormaligen Reichsmilitärgerichts.

Zusammenstellung der vom Reichsmilitärgericht auf Grund des § 113 M. St. G. O. ausgesprochenen Grundsätze (Prüfungsergebnisse I—XIII, 1901 bis 1. Halbjahr 1907), veröffentlicht in den Registerbänden zu den Entscheidungen des R. M. G. — zitiert: P. E. und Z. P. E., wobei die hinter P. E. stehende Ziffer die Nummer des Prüfungsergebnisses, die hinter Z. P. E. die fortlaufende Nummer der Zusammenstellung bedeutet.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547924_0187

§ 1. Einleitung.

Ist schon für jede Organisation von Menschen zur Erfüllung friedlicher Aufgaben eine mehr oder minder ausgeprägte Ueber- und Unterordnung erforderlich, so ist bei dem Zusammenschluß von wehrhaften Männern zu kriegerischer Tätigkeit ein hohes Maß von Manneszucht des Einzelnen und der Gesamtheit schlechterdings unentbehrlich. Hier ist der Lebensnerv eines jeden Kampfverbandes zu suchen, mag es sich um die moderne Armee von heute oder um ihre primitivsten Anfänge und Vorläufer in der Geschichte handeln, und hier muß ein Versagen oder gar Fehlen dieser fundamentalen Mannestugend vernichtende Wirkungen zeitigen.

Mit der Erkenntnis der Notwendigkeit, diese Grundlage allen Kriegertums mit den schärfsten Mitteln, die die Zeitauffassung erlaubt, vor Untergrabungen zu schützen, setzen auch die Anfänge einer besonderen Rechtsauffassung, überhaupt dessen, was wir heute als Militärstrafrecht bezeichnen, ein. Die Mittel zur Erhaltung der Manneszucht haben naturgemäß im Laufe der Zeiten gewechselt; jede Zeit hat eben ihre eigenen Anschauungen, die auch auf das Rechtsleben gestaltend und verändernd wirken. Ein gemeinsamer Grundzug ist aber vorhanden: Das Recht des Einzelnen wird da bewußt zugunsten des Kampfverbandes eingeschränkt, wo im Vergleich zu einer Erschütterung der Daseinsgrundlage der Wehrmacht der Eingriff in die Rechtssphäre des Einzelnen sich als das geringere Uebel darstellt.

Auf dieser Grundlage hat sich im Militärstrafrecht der Neuzeit eine von dem gemeinen Strafrecht abweichende Behandlung der Notwehr entwickelt. Denn die Eigenart der militärischen Verhältnisse erfordert eine besondere Behandlung der Notwehrfrage in denjenigen Fällen, in denen disziplinare Gesichtspunkte obwalten. Hierher gehört in erster Linie die Beschränkung oder der Ausschluß des Notwehrrechts des Untergebenen gegenüber dem Vorgesetzten; aber auch die Frage nach der Erweiterung des Notwehrrechts des Vorgesetzten gegenüber dem Untergebenen kommt in Betracht, dagegen scheidet aus dem Bereich unserer Frage die Notwehr des Soldaten gegen den Kamera-

den gleichen Dienstgrades und gegen den Zivilisten aus. Unser heutiges Militärstrafgesetzbuch erwähnt unmittelbar nur die Notwehr des Vorgesetzten gegen den Untergebenen in dem unter der Bezeichnung „Notstand der Disziplin" bekannten § 124. Dagegen ist die Frage der Notwehr des Untergebenen gegen den Vorgesetzten nicht ausdrücklich geregelt. Inwieweit aber mittelbar der Wille des Gesetzgebers zu erkennen ist, soll durch diese Schrift aufgezeigt werden. Hierin soll vorerst die geschichtliche Entwicklung der Notwehr im Militärstrafrecht untersucht werden, zumal frühere Gesetzgeber, deren Zahl allerdings gering ist, unsere Frage ausdrücklich beantwortet haben.

§ 2. Geschichtliche Entwicklung der Notwehr im deutschen Militärstrafrecht.

Das Militärstrafrecht ist in seinen Anfängen naturgemäß nur Gewohnheitsrecht. So sind im römischen Recht der früheren Zeit nur einzelne wenige Strafnormen niedergelegt[1]); erst im corpus iuris Justinians findet sich eine Reihe zeitgemäßer Strafbestimmungen.

Blicken wir auf unser deutsches Recht, so finden wir eine ähnliche Erscheinung. Auch hier entwickelt sich erst spät ein besonderes Militärstrafrecht. Heer und Volk sind ursprünglich ein Begriff; das Heer ist eben das Volk in Waffen. Verfehlungen des einzelnen Kriegers werden nach Gewohnheitsstrafrecht gesühnt. Auch der Uebergang vom Volksheer zum ritterlichen Vasallenheer hat hieran nichts geändert. Die in diesem Zusammenhang zu erwähnenden Konstitutionen jener Zeit — die erste wurde 1158 vom Kaiser Friedrich Rotbart in Brescia erlassen — sind nicht als allgemein gültige Militärgesetze anzusehen. Gesetztes Recht allgemeiner Gültigkeit finden wir vielmehr erst in den — materielles, gemeines und Militärstrafrecht enthaltenden — Artikelsbriefen, welche als Begleiterscheinung der zu Beginn der Neuzeit entstehenden Söldnerheere auftreten. Der erste Artikelsbrief wurde 1508 vom Kaiser Maximili-

[1]) Die Zwölftafelgesetze stellen Fahnenflucht und Ueberlaufen zum Feinde unter Todesstrafe.

an I. erlassen.[2]) Unter den in der Folgezeit erlassenen Artikelsbriefen wird die Notwehr entweder überhaupt nicht erwähnt oder es wird vielfach auf die Peinliche Halsgerichtsordnung Karls V. verwiesen. Nur die Kriegsartikel Kaiser Ferdinands III. vom 12. X. 1642[3]) enthalten im Artikel 34 folgenden eigenen Hinweis auf das Notwehrrecht:

„Item, es soll ein jeder bei Leibes-Straffe sich gegen dem andern mörderlicher Gewehr, als Büchsen oder sonst langen Gewehrs nicht gebrauchen, bey seinem Eyd, aber die Seiten-Wehr soll einem jeden, zu seines Leibes Beschützung, zu gebrauchen frei sein."

Wir sehen hier also schon eine Beschränkung der Notwehr in der Weise, daß die tötlichen („mörderlichen") Waffen nicht gebraucht werden dürfen, sondern nur die verhältnismäßig ungefährlichen Seitenwaffen.

Das brandenburgisch-preußische Militärstrafrecht scheint schon von Anfang an einen völligen Ausschluß der Notwehr gegen Vorgesetzte gekannt zu haben. Am Beginn seiner Entwicklung steht das „Kriegsrecht" des Großen Kurfürsten vom Jahre 1673[4]). Der die Notwehr behandelnde Artikel 20

„Und in Summa, es soll jeder Officierer, Reuter und Fuß-Knecht in den Vestungen und Lägern sein Gewehr zu seiner Noth- und Gegenwehr gebrauchen, der dawider handelt, soll Lebensverlust ohne einzige Gnade zu gewarten haben."

schließt sich nämlich bezeichnenderweise an den Artikel 19 an:

„Der Reuter oder Fußknecht, der seinen Degen gegen einen Ober- oder Unterofficierer entblösset, in der Meynung Schaden zu thun, der soll **ohne alle Gnade** arquebusiret werden."

Das Kriegsrecht des Großen Kurfürsten blieb in Preussen bis 1713 in Kraft. Von jetzt ab setzt eine erhebliche Zersplitterung des Militärstrafrechts ein, die folgendermaßen zu erklären ist. Man war im Anfang des 18. Jahrhunderts der Auffassung, daß es nicht angängig sei, Offiziere demselben Strafrecht wie Unteroffiziere und Mannschaften zu

[2]) Anderer Ansicht Beck, der ihn in das Jahr 1507 verlegt (Arch. f. Mil. R., Bd. I, S. 325).

[3]) Abgedruckt bei Lünig, a. a. O., S. 81 ff.

[4]) Abgedruckt bei Lünig, a. a. O., S. 864 ff.

unterwerfen.[5]). Infolgedessen schuf man in Preußen am 12. VII. 1713 neue Kriegsartikel für Unteroffiziere und Mannschaften, welche sich nicht nur als Pflichtenlehre charakterisierten, sondern nach damaligem Brauche auch Strafdrohungen, also materielles Strafrecht enthielten. Die Bestrafung von Offizieren richtete sich in Zukunft nur nach den für sie besonders erlassenen Dienstreglements. Da sie bei den Regimentsstäben verwahrt und nicht veröffentlicht[6]) wurden, kann man heute nur Vermutungen anstellen, wie in ihnen die Notwehr geregelt war. Zu dem Dienstreglement vom 1. III. 1726 — dem ersten dieser Art — erging am 22. IV. 1726 eine Instruktion[7]) an das Generalauditoriat und die Kriegsgerichte, deren § 11 auf die Beachtung des Duelledikts vom 28. VI. 1713[8]) hinwies. Dieses bestimmte unter Ziffer 2 und 3:

„Nicht weniger ist Unser ernster Wille, daß alle diejenigen, so . . . . beschimpffet zu seyn vermeinen, sich nicht gelüsten lassen sollen, dessfalls eigenmächtige Satisfaktion zu nehmen . . . . wobey Wir aber doch keineswegs gemeinet seynd, jemandem die von Gott und der Natur erlaubte abgenöthigte und unvermeidliche Defension und Rettung seines Lebens, Gesundheit und Glieder . . . . zu verbieten."

Es erscheint daher die — auch von Rissom[9]) — ausgesprochene Mutmaßung begründet, daß das Reglement von 1726 die soldatische Ehre in ihrem Verhältnis zur Subordination berücksichtigt wissen wollte. Sicher ist jedenfalls, daß in der Folgezeit dieser Standpunkt nicht mehr vertreten wurde. Von Friedrich dem Großen ist uns eine auf diese Frage bezügliche Aeußerung erhalten: „Wenn ein Offizier von seinem Chef oder Stabsoffizier geschimpfet, oder gar mit dem Stock von selbigem gedroht würde, als wollte er ihn stoßen oder schlagen, so muß der beleidigte Offizier, solange er im Dienste ist, stille dabei sein."[10]) Das bedeutet praktisch Ausschluß der Notwehr gegen den Vorgesetzten im Dienst. Die für Unteroffiziere und Mannschaften geltenden preußischen Kriegsartikel wurden im Laufe des 18. Jahrhunderts mehrfach geändert, zuletzt im Jahre 1797. Artikel 7 der Kriegsartikel vom 20. III. 1797 lautete:

---

[5]) Fleck, Preuß. M. St. G. B., S. 4.
[6]) Fleck, Pr. M. St. G. B., S. 4.
[7]) Abgedruckt bei Mylius, a. a. O., Band III, 1. Abt., S. 473.
[8]) Abgedruckt bei Lünig, a. a. O., S. 920 ff.
[9]) a. a. O., S. 31.
[10]) Entnommen aus Rehlen, Friedericus rex, Zitat Nr. 327.

„Notwehr gereicht zwar dem Soldaten, welcher angefallen worden, zur Entschuldigung, insofern er in wirklicher Gefahr, verwundet oder getödtet zu werden, sich befunden hat. Er muß aber von seiner Seite zu solcher Gefahr keine Veranlassung gegeben haben, und die Gefahr selbst, vornehmlich in dem Fall, da bei der Vertheidigung eine Verwundung, oder gar Entleibung des anderen vorgefallen, erweisen, sonst bleibt er der im vorigen Artikel bestimmten Strafe unterworfen."

Hierzu bemerken die maßgebenden Werke von Cavan[11]), daß der Artikel 7 sich nur auf die im Artikel 6 genannten gemeinen Verbrechen der Schlägerei, der Realinjurie, des Rencontres und des Duells bezieht. Artikel 7 ließ also nur bei den genannten gemeinen Verbrechen, aber nicht bei militärischen Delikten eine Berücksichtigung der Notwehr zu. In allen Fällen der im Notwehrstande gegen einen Vorgesetzten ausgeübten Verteidigungshandlung würde sich der Täter aber gerade eines militärischen (Subordinations-) Verbrechens, nämlich der wörtlichen (Artikel 4) oder tätlichen[12]) (Artikel 5) Widersetzung schuldig gemacht haben und konnte sich daher nicht mit Notwehr entschuldigen. Als Schlußfolgerung ergibt sich daher also, daß es Notwehr gegen Vorgesetzte nicht gab.

Die Tatsache, daß man sonst im Militärstrafrecht des 18. Jahrhunderts vergeblich nach einer Erwähnung des auf militärische Verbrechen und Vergehen bezogenen Notwehrrechts sucht, läßt sich zum Teil mit folgenden Gründen erklären. Das 18. Jahrhundert war das Zeitalter des Höhepunktes des Absolutismus. Der Zeitgeist beeinflußte damals die Lehre von der Notwehr dahin, daß Notwehr gegen den Landesfürsten unter allen Umständen ausgeschlossen sei.[13]) Andererseits ist nun das außerordentlich enge Verhältnis jener Zeit zwischen dem Monarchen und dem Offizier zu berücksichtigen. Dies führte dahin, daß die vom Landesherrn verliehene Würde des Offiziers als ein Teil der Würde des Landesherrn selbst angesehen wurde und der Offizier mithin an dessen Unverletzlichkeit auch im oben genannten,

---

11) Cavan, Erläuterungen, § 225, desgl. Kriegesrecht § 3199.

12) Was als tätliche Widersetzung im damaligen M. St. R. galt, sagt Cavan im Preuß. Kriegesrecht, § 2784:
a) bloßes Drohen mit Ober- oder Untergewehr,
b) wirklicher Gebrauch des Gewehrs,
c) Gebrauch anderer Werkzeuge, auch der Hände und Füße, zum Schlagen oder Stossen.

13) Thomasius, inst. iur. divinae, lib. 2, cap. II, § 88.

auf das Notwehrrecht bezogenen Sinne, teilnimmt. Folgerichtig konnte dann der Untergebene gegen den Offizier keine Notwehr ausüben. Weiterhin konnte es eine Notwehr des Untergebenen gegen den Unteroffizier deshalb praktisch nicht geben, weil man sich kaum vorstellen kann, wann der Angriff eines Unteroffiziers auf einen Mann im Zeitalter des Korporalstocks, wo man glaubte, alles in den Mann hineinprügeln zu sollen, einmal rechtswidrig gewesen sein könnte. Es erübrigte sich somit für das Militärstrafrecht jener Zeit, die Notwehr zu erwähnen.

Andererseits macht sich um die Wende des 18. zum 19. Jahrhundert ein Wandel der Anschauungen geltend. Neben der Auffassung, daß der Offizier in einem ganz persönlichen Verhältnis zum Regenten stehe, findet sich auch eine andere Betrachtungsweise, welche die Stellung des Offiziers zum Staate in den Vordergrund rückt. Den literarischen Niederschlag hat diese Wandlung in Schillers „Kabale und Liebe“[14]) gefunden, wo beide Auffassungen sich gegenübertreten. Lady Milford sagt zu dem Major von Walter: „Diesen Degen gab Ihnen der Fürst.“ und erhält zur Antwort: „Der Staat gab ihn mir durch die Hand des Fürsten.“ In einer Zeit, in der also die alte Auffassung vom Wesen des Offizierdienstes nicht mehr unzweifelhaft war, mußte auch die Berechtigung der Ausdehnung der landesherrlichen Unantastbarkeit auf die Offiziere mit ihren oben genannten Folgen für das Notwehrrecht fraglich erscheinen. Sodann wurde Anfang des 19. Jahrhunderts nach Abschaffung des Prügelns als eines offiziellen Ausbildungsmittels die Mißhandlung des Mannes zu einem rechtswidrigen Angriff.

Zu einer derartigen Betrachtung der Entwicklung paßt es nun durchaus, daß im Militärstrafrecht dieser Zeit die Notwehr mehrfach erwähnt wird, während bisher die Ausbeute ziemlich spärlich war.

Unter den eigentlichen Kodifikationen des Militärstrafrechts, die sich überhaupt erst in dieser Zeit finden[15]), verboten das Hessen-Darmstädtische Militärstrafgesetzbuch vom 13. VII. 1822 im Artikel 28:

---

[14]) II. Akt. 3. Szene.

[15]) Den Anfang macht Württemberg: M. St. G. B. vom 20. 7. 1818. Es erwähnte die Notwehr nicht; enthielt auch keine Verweisung. — Einen anderen Weg schlug Kurhessen ein: dort wurden am 30. 11. 1818 neue Kriegsartikel gegeben, die aber in Wirklichkeit ein M. St. G. B. in verkappter

„Der Militärdienst gestattet nicht, eine Notwehr gegen Vorgesetzte als gesetzlich zulässig anzuerkennen. Darum will aber das Gesetz Mißhandlungen der Untergebenen in einem ähnlichen Verhältnisse, wie Subordinationsverbrechen, bestraft wissen."

und das Sachsen-Koburgische Militärstrafgesetzbuch vom 12. II. 1832 im Artikel 19:

„Der Militärdienst gestattet keine Notwehr gegen Vorgesetzte, darum will aber das Gesetz Mißhandlungen der Untergebenen in einem ähnlichen Verhältnis als ein Subordinationsverbrechen bestraft wissen."

die Notwehr gegen Vorgesetzte unbedingt. Um dem Untergebenen aber für diese Entziehung des Notwehrrechtes einen Ausgleich zu geben, suchten beide Gesetzgeber durch scharfe Strafdrohungen gegen den pflichtwidrig handelnden Vorgesetzten von vornherein solche Fälle auszuschliessen, in denen der Untergebene überhaupt versucht sein könnte, gegen den Vorgesetzten Notwehr auszuüben.

Desgleichen hat Baden lange an dem Ausschluß der Notwehr gegen Vorgesetzte festgehalten. Durch Edikt vom 21. III. 1803 wurde nämlich die oben erwähnte Privatarbeit Cavans: Kgl. Preußisches Kriegesrecht, als Militärstrafgesetzbuch eingeführt (später durch die Kriegsartikel vom 1. III. 1808 ergänzt). Cavans Werk war nun eine systematische Darstellung des im Laufe des 18. Jahrhunderts auf dem Boden der mehrfach umgearbeiteten Kriegsartikel entstandenen preußischen Militärstrafrechts. Und in diesem galt, wir oben sahen, der Satz: „Notwehr gegen Vorgesetzte gibt es nicht." Dies war mithin auch der Standpunkt des badischen Militärstrafrechts. Infolgedessen ist es ganz natürlich, daß die, auch im übrigen stark auf das gemeine Strafrecht eingehende systematische Darstellung des badischen Militärstrafrechts von Brauer[16]) nur die auf die Notwehr bezogenen Paragraphen des badischen (Zivil-) Strafgesetzbuches vom 6. III. 1845 inhaltlich wiedergibt und sich über das militärische Notwehrrecht ausschweigt.

Form darstellen. In einer Verordnung vom 20. 9. 1829 wurde dann zwar das Erscheinen eines regelrechten Militärstrafbuches in Aussicht gestellt, aber damit hatte es auch sein Bewenden, bis 1866 das Preußische Militärstrafgesetzbuch seinen Einzug hielt. Die kurhessischen Kriegsartikel ließen die Notwehr unbeachtet.

16) Badisches M. Str. R., § 18.

Einen weniger strengen Standpunkt nahm das Hannoversche Militärstrafgesetzbuch vom 1. I. 1841 ein. Es enthielt im Artikel 8 folgende Verweisung:

„Bei der Anwendung der Militärgesetze werden, so weit es die Beurtheilung der Strafbarkeit überhaupt und die jedesmalige Zumessung der Strafe betrifft, die Grundsätze des allgemeinen Criminalgesetzbuches befolgt, und gilt namentlich, was dasselbe . . . . über die Gründe, welche die Strafbarkeit ausschließen, mildern oder schärfen, verordnet, jederzeit da als Richtschnur, wo nicht in den hier nachfolgenden Paragraphen und in dem zweiten Theil des gegenwärtigen Gesetzbuchs mit besonderer Rücksicht auf die eigenthümliche Beschaffenheit der Militärdienstverhältnisse ein anderes ausdrücklich verordnet ist."

Im Artikel 10 heißt es dann:

„Der Militärdienst gestattet nicht, eine Notwehr gegen den Vorgesetzten, sobald dieser im Dienste handelt, anders für gesetzlich zulässig zu erklären, als wenn ein unerlaubter Angriff mit lebensgefährlichem Werkzeug und auf wirklich lebensgefährliche Weise geschah."

Außer Dienst war also die Notwehr gegen Vorgesetzte unbedingt, im Dienst nur unter den angegebenen Einschränkungen zugelassen. Diese verschiedenartige Behandlung des dienstlichen und außerdienstlichen Verhältnisses mag auf den ersten Blick befremdlich erscheinen, denn die im Notwehrstande außerhalb des Dienstes gegen den Vorgesetzten verübte Tätlichkeit kann für die Disziplin ebenso schwere Folgen haben wie die im Dienste erfolgte. Es könnte demnach als eine bedenkliche Maßnahme erscheinen, die Notwehr außer Dienst unbeschränkt zu gestatten und nur für die Ausübung der Notwehr im Dienst gewisse Grenzen zu ziehen. Diesen Vorwurf kann man aber dem Hannoverschen Militärstrafgesetzbuch nicht machen, denn es macht gerade in den die Subordinationsvergehen behandelnden §§ 57 ff. in ähnlicher Weise einen Unterschied zwischen dienstlichen und außerdienstlichen Vorkommnissen, vermeidet aber durch mehrere Sonderbestimmungen irgendwelche schädlichen Einflüsse auf die Disziplin. So wird im Artikel 60, Absatz 1, der die unterschiedliche Behandlung der in oder außer Dienst begangenen Achtungsverletzung und insbesondere die Berücksichtigung des außerdienstlichen Verhältnisses unter Offizieren anordnet, ausdrücklich darauf verwiesen, daß die Pflicht der Ehrerbietung sich auf jedes militärische

Verhältnis, auch auf das außerordentliche, erstreckt. In Artikel 64 wird dann, offenbar ebenfalls aus Gründen der Erhaltung der Disziplin, eine wichtige Ausnahme dahin gemacht, daß Beleidigungen von Offizieren durch Unteroffiziere oder Gemeine jederzeit als im Dienste zugefügt zu strafen sind.

Vermutlich eine Nachbildung des Artikels 10 des Hannoverschen Militärstrafgesetzbuches wurde übrigens in Baden geplant. Ein Entwurf aus dem Jahre 1852 bestimmte im § 4[17]):

„Wenn jedoch ein Untergebener durch einen im Dienst handelnden Vorgesetzten unerlaubter Weise mit Waffen oder andern gefährlichen Werkzeugen lebensgefährlich angegriffen wird, so hat das Gericht nach den Umständen zu ermessen, ob und wie weit die an dem Untergebenen durch Abwehr des Angriffs verschuldete Strafe herabzusetzen oder selbst ganz nachzulassen sei."

Dieser Entwurf ist aber nicht Gesetz geworden.

Im preußischen Militärstrafrecht wird schon vor Inkrafttreten des Militärstrafgesetzbuches von 1845 von dem alten Standpunkt, daß Notwehr gegen Vorgesetzte ausgeschlossen sei, abgerückt. Friccius bringt schon 1835 das militärische Notwehrrecht auf folgende Formel[18]):

„Die Notwehr gereicht zwar dem Soldaten, welcher angefallen wird, zur Entschuldigung, insofern er in wirklicher Gefahr, verwundet oder getödtet zu werden, sich befunden hat; er muß aber von seiner Seite zu solcher Gefahr keine Veranlassung gegeben haben, auch muß das zur Abwendung des Schadens gewählte Mittel mit dem Schaden selbst, welcher durch die Notwehr abgewendet werden soll, im Verhältnisse stehen."

Der Unterschied wird offenbar, wenn man diesen Paragraphen mit dem bereits abgehandelten Kriegsartikel 7 vom 20. III. 1797 vergleicht. Der Kriegsartikel 7 ließ durch den ausdrücklichen Hinweis auf den Artikel 6, der nur gemeine Verbrechen betraf, deutlich erkennen, daß eine Berücksichtigung der Notwehr bei militärischen Delikten vom Gesetzgeber nicht gewollt war. Auffallend ist nun, daß Friccius, der den ersten Teil des Kriegsartikels 7 wörtlich wiedergibt, die gedachte Beziehung auf Artikel 6 voll-

[17]) Zitiert nach Brauer, Handbuch des Deutschen Militärstrafrechtes, S. 33.

[18]) Friccius, Preuß. Militärstrafrecht, § 197.

kommen fallen läßt. Das kann nur im Sinne einer Ausdehnung der Notwehr auch auf militärische Delikte verstanden werden. Zugleich werden, den militärischen Bedürfnissen entsprechend, der Notwehr dadurch Grenzen gezogen, daß das Erfordernis der Verhältnismäßigkeit zwischen der Verteidigungshandlung und dem abzuwenden Schaden aufgestellt wird. Wir sehen also, daß der Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit, der unserem geltenden Recht fremd ist, damals dazu gedient hat, die vom militärischen Standpunkt unerträglichen Folgen einer uneingeschränkten Notwehr zu vermeiden.

In derselben Entwicklungslinie liegt die Stellungnahme des Preußischen Militärstrafgesetzbuches vom 3. IV. 1845 zur Notwehr. Wir finden im § 2 der Einleitung folgende Verweisung:

„Insoweit dieses Strafgesetzbuch, die Kriegsartikel und die Militärgesetze überhaupt, nichts Anderes vorschreiben, verbleibt es bei den Vorschriften der Allgemeinen Landesgesetze und Verordnungen, bei deren Anwendung jedoch die militärischen Dienstverhältnisse besonders zu berücksichtigen sind."

Damit ist nunmehr klar zum Ausdruck gebracht, daß die Bestimmungen des gemeinen Strafrechts über Notwehr im Bereiche des Militärstrafrechtes grundsätzlich anzuwenden sind. Die Art der Grenzziehung ist aber eine andere geworden. War vorher der Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit ausschlaggebend, so bildet nunmehr die Berücksichtigung der militärischen Dienstverhältnisse — und dahin gehört zweifellos die Forderung nach Aufrechterhaltung der Disziplin — einen Schutzwall gegen eine den militärischen Lebensverhältnissen zuwiderlaufende uneingeschränkte Anwendung des Notwehrgrundsatzes. Auf dieser Grundlage verneinte man die Anwendbarkeit der Notwehr in denjenigen Fällen, in denen der Untergebene bei einem rechtswidrigen Angriff des Vorgesetzten zur (aktiven) Gegenwehr überging, und subsumierte diese Gegenwehr unter § 128 (Thätliche Widersetzung, versuchter Angriff mit der Waffe) Pr. Militärstrafgesetzbuches[19]). Die ständige Rechtsprechung des vormaligen Kgl. Preuß. Generalauditoriats ging dahin, dem Untergebenen lediglich die (passive) Abwehr zu gestatten, natürlich modifiziert durch die Rücksichtsnahme auf die Disziplin. Andernfalls fiel auch die Abwehr „nach

[19]) Fleck, Pr. M. St. G. B., S. 157 (zu § 128).

Umständen unter die Strafbestimmungen der §§ 124 (achtungswidriges Betragen), 126, 127 (Widersetzlichkeit)"[20]).

Sachsen hatte bereits am 5. IV. 1838 ein Militärstrafgesetzbuch eingeführt, welches später durch das vom 11. VIII. 1855 ersetzt wurde. Beide Gesetzbücher nahmen zu unserer Frage keine Stellung. Das letztgenannte Gesetzbuch mußte dann einem neuen, nach preußischem Vorbilde geschaffenen Militärstrafgesetzbuch vom 4. XI. 1867 Platz machen. Dieses bestimmte im § 2 der Einleitung:

„Insoweit dieses Strafgesetzbuch und die Militärgesetze nichts anderes vorschreiben, verbleibt es bei den Vorschriften der allgemeinen Strafgesetze, bei deren Anwendung jedoch die militärischen Dienstverhältnisse besonders zu berücksichtigen sind."

Diese Bestimmung lehnt sich so eng an den § 2 der Einleitung des preußischen Militärstrafgesetzbuches an, daß für Sachsen in der Zeit von 1867 bis 1872 die Notwehrgrundsätze des preußischen Militärstrafrechts galten. Uebrigens ist dies nicht der einzige Fall, in dem preußisches Militärstrafrecht über die Landesgrenzen hinaus wirkte. Vielmehr wurde das preußische Militärstrafgesetzbuch durch Bundespräsidialverordnung vom 29. XII. 1869 für das gesamte Gebiet des Norddeutschen Bundes eingeführt.

Das Bayerische Militärstrafgesetzbuch vom 29. IV. 1869 enthielt folgende Bestimmungen über die Notwehr:

Artikel 66: „Wer, um sich oder Andere gegen einen bereits begonnenen oder unmittelbar drohenden rechtswidrigen und gewalttätigen Angriff auf Person oder Sachen zu schützen, den Angreifer tödtet oder verletzt oder zu diesem Zwecke eine in diesem Gesetze mit Strafe bedrohte Handlung verübt, ist straflos, soweit er hierbei die Grenzen der Vertheidigung nicht schuldhaft überschritten hat.

Als Ueberschreitung der Notwehr ist es nicht zu betrachten, wenn ein Vorgesetzter im Dienste gegen bereits begonnene oder unmittelbar drohende Angriffe des Untergebenen sofort von der Waffe Gebrauch macht, insofern ihm kein anderes Mittel, den Angreifer abzuwehren, zu Gebote steht."

Artikel 67: „Wenn durch den Richter der That entschieden ist, daß der Thäter in Notwehr gehandelt und nur

[20]) Fleck, Pr. M. St. G. B., S. 157 (zu § 128).

die Grenzen derselben schuldhaft überschritten hat, so ist die auf die Tat gesetzte ordentliche Strafe nach Maßgabe der Bestimmungen des Artikels 60[21]) herabzusetzen."

Lagen also die Voraussetzungen der Notwehr vor und hielt sich der Täter innerhalb der Grenzen der Verteidigung, so war er nicht nur dann straflos, wenn er zum Zwecke der Verteidigung den Angreifer tötete oder verletzte, also gemeine Delikte beging, sondern auch dann, wenn er in Verfolgung des genannten Zweckes Tatbestände des Militärstrafgesetzbuches erfüllte. Der maßgebende Kommentar von Oberniedermayr bemerkt aber hierzu, daß „das Recht der gewaltthätigen Selbstvertheidigung des Untergebenen durch die Disziplin beschränkt sein muß"[22]).

§ 3. Geltung des § 53 R. St. G. B. im heutigen Militärstrafrecht.

Da unser heutiges Militärstrafgesetzbuch vom 20. VI. 1872 die Notwehr nicht unmittelbar erwähnt und auch die Novellen hieran nichts geändert haben, muß als Ausgangspunkt für unsere Frage der § 2 dienen:

„Diejenigen Bestimmungen, welche nach den Vorschriften des deutschen Strafgesetzbuches in Beziehung auf Verbrechen und Vergehen allgemein gelten, finden auf militärische Vergehen und Verbrechen entsprechende Anwendung."

Diese Verweisung hat gesetzestechnisch von mehreren Gesichtspunkten aus gesehen Vorzüge. Einmal ist es gebräuchlich, innerhalb eines Strafrechtssystems die allgemeinen Grundsätze desselben, sofern sie der Gesetzgeber überhaupt besonders niederzulegen für nötig befindet, zu einem allgemeinen Teil zusammenzustellen. Wenn der Gesetzgeber nun

[21]) Der Artikel 60 lautete:
„Ist durch den Richter der That entschieden, daß die Fähigkeit der Selbstbestimmung oder die zur Erkenntnis der Strafbarkeit der That nöthige Urtheilskraft oder die Freiheit der Willensbestimmung des Handelnden zwar nicht völlig ausgeschlossen, aber doch in erheblichem Grade gemindert war, so ist eine geringere als die gesetzliche ordentliche Strafe . . . . zu verhängen.

[22]) a. a. O., S. 211.

in einem für die Gesamtheit geltenden Strafrecht eine Zusammenstellung von strafrechtlichen Grundsätzen allgemeiner Natur geschaffen hat, so ist es bei der späteren Schöpfung eines nur die Angehörigen eines bestimmten Standes umfassenden Sondergesetzes ein Gebot der Zweckmäßigkeit, dieselbe Arbeit nicht noch einmal zu leisten, wenn man mit einer Verweisung dasselbe erreicht. Von dieser Möglichkeit ist im deutschen Militärstrafgesetzbuch Gebrauch gemacht worden; es ist infolge der im § 2 enthaltenen Verweisung auf das Reichsstrafgesetzbuch als ein in sich nicht abgeschlossenes Sonder- und Ergänzungsgesetz anzusehen. Als Gegensatz hierzu ist das österreichische Militärstrafgesetzbuch vom 15. I. 1855 zu nennen, welches ein selbständiges, alle Arten von Delikten, die ein Soldat überhaupt begehen kann, enthaltendes Strafgesetzbuch darstellt. Sodann hat aber eine derartige Verweisung auch noch den Vorteil, daß sie ein wesentliches Mittel zur Rechtsangleichung des Sonderstrafrechts an das Hauptstrafrecht darstellt. In der Tat ist bei der Schöpfung des Militärstrafgesetzbuches der Gesichtspunkt der Angleichung des Militärstrafrechts an das Zivilstrafrecht weitgehend berücksichtigt worden. Betonen doch die Motive zum Entwurf in ihrer Einleitung, es sei „leitender Gedanke gewesen, das Militärstrafrecht in Bezug auf systematischen Aufbau des Gesetzes thunlichst dem deutschen Zivilstrafrecht, insbesondere dem Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich zu assimilieren, es mit den leitenden Gedanken desselben und dadurch mit den Anforderungen der heutigen Strafrechtswissenschaft in Einklang zu bringen und zwar insoweit, als die besonderen Bedürfnisse des Heeres und die als oberstes Gesetz geltende Rücksicht auf die Erhaltung der Disziplin in demselben damit vereinbar erscheinen".

Die Auslegung des § 2 M. St. G. B. bereitete Schwierigkeiten wegen der Ausdrücke „allgemein" und „entsprechend".

Hinsichtlich des Wortes „allgemein" hat das Reichsmilitärgericht in seinem bekannten Plenarbeschluß vom 17. V. 1901 folgenden Grundsatz aufgestellt:

„Unter denjenigen Bestimmungen, welche in Gemäßheit des § 2 M. St. G. B. nach der Vorschrift des deutschen Strafgesetzbuches auf Verbrechen und Vergehen allgemein gelten, sind nicht allein diejenigen Bestimmungen zu verstehen, welche für alle Verbrechen und Vergehen gelten,

sondern auch diejenigen, welche für eine besondere Art von Verbrechen und Vergehen gegeben sind."[23])

Es könne dahingestellt bleiben, ob der § 2 M. St. G. B. in seiner im Entwurf lautenden Fassung

„Die allgemeinen Bestimmungen, welche das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich über die Bestrafung der Verbrechen und Vergehen enthält, finden auf die Bestrafung militärischer Verbrechen und Vergehen entsprechende Anwendung."

nicht bloß die im I. Teil des Reichsstrafgesetzbuches enthaltenen allgemeinen Vorschriften, sondern auch die im II. besonderen Teil gegebenen Bestimmungen allgemeiner Natur auf die militärischen Verbrechen und Vergehen angewendet wissen wollte. Seine nunmehrige Fassung sei im Sinne der letzteren Alternative zu verstehen, was auch von keiner Seite in Frage gestellt werde. Immerhin gewähre aber auch die jetzige Fassung insofern keine vollständige Klarheit darüber, ob von den allgemeinen im II. Teile des Reichsstrafgesetzbuches befindlichen Bestimmungen nur diejenigen, welche für alle Verbrechen und Vergehen Geltung haben, oder auch solche in Betracht kommen sollen, welche für besondere Arten von Verbrechen und Vergehen gelten. Das Reichsmilitärgericht entscheidet sich dann dafür, daß auch die letzteren Vorschriften darunter begriffen werden sollen. Der Wortlaut des Paragraphen stehe dieser Feststellung nicht entgegen. Darüber hinaus spreche auch die Entstehungsgeschichte dafür, da die Angleichung des Militärstrafrechts an das gemeine Strafrecht bei der Schaffung des Militärstrafgesetzbuches leitender Gedanke gewesen sei und die entsprechende Anwendbarkeit sowohl der für alle Verbrechen und Vergehen als auch für eine besondere Art derselben geltenden Vorschriften des Strafgesetzbuches durchaus im Sinne dieser Angleichung liege.

Zu diesem richtigen Ergebnis kommt auch M. E. Mayer (S. 60). Die vom Reichsmilitärgericht offen gelassene Frage, warum der § 2 nicht in seiner im Entwurf enthaltenen Formulierung Gesetz geworden ist, beantwortet er damit, daß der Reichstag eben jeden Zweifel darüber habe ausschließen wollen, ob auch die Bestimmungen des besonderen Teiles des Strafgesetzbuches entsprechend anzuwenden seien. Nach der heutigen Formulierung sei es unzweifelhaft, daß § 2 M. St. G. B. von allen Bestimmungen des Strafgesetz-

[23]) R. M. G., 1, 134.

buches etwas aussage. Mit der Vorschrift des § 2 M. St. G. B. ist also bewirkt, daß die im Reichsstrafgesetzbuch enthaltene, für Verbrechen und Vergehen[24]) allgemein geltende Vorschrift des § 53 als im Militärstrafgesetzbuch enthalten anzusehen ist. Diese Feststellung ist allen in der Literatur geäußerten, übrigens ebenso verschiedenartigen wie zahlreichen Ansichten gemeinsam. Die Frage, in welcher Weise und in welchem Umfange der § 53 R. St. G. B. anzuwenden ist, beantwortet der Gesetzgeber mit dem viel umstrittenen Worte „entsprechend". Die Anwendbarkeit der Notwehr auf militärische Verbrechen und Vergehen hängt mithin davon ab, wie man das Wort „entsprechend" deutet. Ueberblicken wir Rechtsprechung und Literatur und scheiden dabei den durch den Wortlaut des § 2 M. St. G. B. unmöglich gewordenen Satz „Notwehr im Militärstrafrecht gibt es überhaupt nicht," als veraltet und nirgend mehr vèrtreten aus, so bleiben noch zwei Gruppen: Die einen wollen dem Soldaten dasselbe Notwehrrecht wie dem Zivilisten gewähren, die anderen kommen auf den verschiedensten Wegen zu dem Ergebnis, daß das Notwehrrecht gewissen Beschränkungen unterliegen muß.

Die Entscheidungen des Reichsmilitärgerichts[25]) enthalten keinen im Rahmen unserer Aufgabe liegenden Fall von Notwehr. Seine Stellungnahme zu unserer Frage kann aber aus Folgendem entnommen werden. In dem oben erwähnten Plenarbeschluß sagt das Reichsmilitärgericht zur Frage der „entsprechenden" Anwendbarkeit der allgemeinen Bestimmungen des Strafgesetzbuches[26]):

„Der Grundsatz des § 2 M. St. G. B. greift durchaus nicht überall . . . . Platz. Derselbe will keine absolut bindende Regel aufstellen, sondern zieht für sein Umfassungsgebiet selbst Grenzen, indem er verordnet, daß die darin bezeichneten Vorschriften auf militärische Verbrechen und Vergehen nur „entsprechende" Anwendung haben sollen. Der gesperrte Druck, mit welchem das Wort „entsprechend" in den Gesetzesmotiven erscheint, gibt deutlich zu erkennen, daß demselben bei der Interpretation besondere Beachtung zu Theil werden soll. Seine Erklärung aber findet dieses Wort in der oben aus der Einleitung der Motive angeführten Bemerkung, daß das Militärstrafgesetz-

[24]) Natürlich auch Uebertretungen; diese interessieren hier aber nicht, da das M. St. G. B. keine Uebertretungen kennt.
[25]) Letzte veröffentlichte Entscheidung datiert vom 5. II. 1918.
[26]) R. M. G., 1, 140.

buch dem Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich nur insoweit zu assimilieren sei, als die Rücksicht auf die Erhaltung der Disziplin im Heere damit vereinbar erscheine. Es scheiden also von der Anwendbarkeit des § 2 M. St. G. B. alle Bestimmungen aus, welche dieser Anforderung nicht entsprechen."

Demnach ist ein uneingeschränktes Notwehrrecht des Untergebenen gegen den Vorgesetzten nur in den ganz seltenen Fällen denkbar, in denen nicht auch gleichzeitig eine Schädigung der Disziplin eintritt. In allen anderen Fällen hätte also das Reichsmilitärgericht folgerichtig die Notwehr nur insoweit gestatten können, als die Rücksicht auf die Erhaltung der Disziplin nicht entgegenstand.

Die oben zitierte Entscheidung des Reichsmilitärgerichts hat damals großes Aufsehen erregt und ist von verschiedenen Seiten lebhaft bekämpft worden. Es sei daher in diesem Zusammenhange eine kurze Darstellung der hauptsächlichen in der Literatur vertretenen gegenteiligen Meinungen gestattet. M. E. Mayer[27]) sieht zwar in dem Ausdruck „entsprechend" einen Mangel der Ausdrucksweise, stellt aber fest, es sei die dem Militärstrafgesetzbuch entsprechende Anwendung gemeint. Der Gesetzgeber habe zum Ausdruck bringen wollen, daß das gemeine Strafrecht nur subsidiär gelten solle. In anschaulicher Gegenüberstellung der Worte „entsprechend" und „widersprechend" behauptet er dann, daß die Anwendung eines Rechtssatzes des gemeinen Rechts dem Militärstrafgesetzbuch nur da widerspricht, wo immer das Militärstrafgesetzbuch etwas Anderes bestimmt als das Strafgesetzbuch. Eine Einschränkung im Interesse der Disziplin lehnt er ab.

Kowerk[28]) stellt die entsprechende Anwendung und die direkte Anwendung gegenüber. Die entsprechende Anwendung finde ihre Grenzen einmal in dem Delikte selbst, auf welches Vorschriften anderer Deliktsarten Anwendung zu finden haben, sodann auch in ihrer begrifflichen Möglichkeit. Diese Auffassung stimmt mit der von Rissom vertretenen Ansicht überein. Auch Rissom[29]) lehnt die reichsmilitärgerichtliche Auslegung des Wortes „entsprechend"

---

[27]) a. a. O., S. 61.
[28]) a. a. O., S. 5.
[29]) a. a. O., S. 8.

ab[30]). „Entsprechend" habe keinen anderen Sinn als den sonst gebräuchlichen. Damit werde zum Ausdruck gebracht, daß einerseits bei der „entsprechenden" Anwendung der im § 2 genannten Vorschriften sich deren sachlicher Inhalt ändere, andererseits die Anwendung nur soweit gehe, als sie begrifflich zulässig sei.

Von allen gegen die reichsmilitärgerichtliche Auffassung vorgetragenen Gründen verdienen u. E. folgende Ausführungen Rissoms[31]) besondere Beachtung. Rissom bezeichnet es als ein sehr starkes Tadelsvotum gegen den Gesetzgeber, wenn man annehmen wollte, daß er sich selbst seiner Aufgabe, die allgemeinen Vorschriften des Reichsstrafgesetzbuches auf ihre Anwendbarkeit im Militärstrafrecht zu prüfen, entzogen und statt dessen dem Richter einen Haufen von Vorschriften zum Aussuchen gegeben habe. Diese im Interesse der Disziplin für notwendig befundenen Aenderungen habe der Gesetzgeber schon selbst vorgenommen[32]). Das gehe aus der Einleitung der Motive hervor, nach der es leitender Gedanke beim Aufbau des Militärstrafgesetzbuches war, dieses mit dem Zivilstrafrecht insoweit in Einklang zu bringen, als die besonderen Bedürfnisse des Heeres und die als oberstes Gesetz geltende Rücksicht auf die Erhaltung der Disziplin damit vereinbar erschien.

Gewiß war dies der leitende Gedanke bei Schaffung des Militärstrafgesetzbuches. Das besagt aber noch nicht, daß er nun vollkommen abgetan ist. Im Gegenteil wird man bei der Anwendung des Militärstrafgesetzbuches seiner Eigenart am ehesten gerecht werden, wenn man gerade diesen Gesichtspunkt der Erhaltung der Disziplin als Kerngedanken des ganzen Gesetzes ansieht. In ihm liegt überhaupt die Existenzberechtigung eines von dem gemeinen Strafrecht gesonderten Militärstrafrechtes. Es ist daher durchaus zulässig, bei Anwendung von allgemeinen Vorschriften des Reichsstrafgesetzbuches auf das Militärstrafrecht sich nicht einfach auf den § 2 M. St. G. B. zu berufen, sondern im Einzelfalle noch zu prüfen, ob eine solche Anwendung gemeinrechtlicher Grundsätze auch vom militärischen Standpunkte aus gesehen einwandfrei erscheint. Nicht

[30]) Sachlich kommen zum gleichen Ergebnis: Beling, Z. St. W. 24, 248 ff.: Gerland, Kr. V. J. Schr. 45, 433; Guth, a. a. O., S. 5.

[31]) a. a. O., S. 8.

[32]) Ebenso Guth, a. a. O., S. 5; Ph. O. Mayer, a. a. O., S. 73, 74.

nur als zulässig, sogar als notwendig erscheint eine derartige Prüfung, denn der Gesetzgeber hat wohl manche der allgemein geltenden Vorschriften des Reichsstrafgesetzbuches von vornherein von der Anwendung auf das Militärstrafrecht ausdrücklich[33]) ausgeschlossen. Es handelte sich da eben um diejenigen Vorschriften, deren Anwendung im Militärstrafrecht unter keinen Umständen möglich erschien. Wie sollte der Gesetzgeber aber mit denjenigen Vorschriften des Reichsstrafgesetzbuches verfahren, deren Anwendung im Militärstrafrecht nur möglicherweise, vielleicht sogar in der Mehrzahl der Fälle, aber nicht unbedingt in jedem Falle der Disziplin schadet? Zu diesen Vorschriften gehört auch der Notwehrparagraph des Reichsstrafgesetzbuches. Unbestreitbar ist, daß er sich in den meisten Fällen mit den militärischen Anschauungen nicht verträgt, sofern die Verteidigung gegen einen Vorgesetzten gerichtet ist; ebensowenig ist aber zu leugnen, daß es im militärischen Leben Fälle gibt, in denen man dem Soldaten ein uneingeschränktes Notwehrrecht zubilligen muß, sofern man ihn nicht als Subjekt minderen Rechts hinstellen will. So gesehen erscheint es durchaus verständlich, wenn der Gesetzgeber die Beurteilung dieser überaus heiklen Frage nicht generell festlegt, sondern sie dem Richter für den einzelnen Fall überläßt und sich darauf beschränkt, diesem die Berücksichtigung der disziplinaren Interessen zur Pflicht zu machen.

Ein weiteres Argument für diese Auffassung ergibt sich aus folgendem:

Nach der richtigen Auffassung des Reichsmilitärgerichts[34]) bedeutet der gesperrte Druck des Wortes „entsprechend" in der Einleitung der Motive, daß „demselben bei der Interpretation eine besondere Beachtung zuteil werden soll". Nun ist zwar das Militärstrafgesetzbuch zunächst aus sich selbst auszulegen. Das schließt aber keineswegs aus, daß bei schwierigen Auslegungsfragen die Entstehungsgeschichte eines einzelnen Paragraphen herangezogen wird. Für die Zulässigkeit eines derartigen Verfahrens spricht sich sehr nachdenklich auch Koppmann[35]) aus. Der § 2 M. St. G. B. ist entwicklungsgeschichtlich auf den § 2 Pr. M. St. G. B. zurückzuführen, dessen Wortlaut wir oben[36]) bereits

---

[33]) Siehe die §§ 14, 16, 17, 21, 30, 46, 47, 49; 50; 51; 54; 76 M. St. G. B.
[34]) R. M. G., 1, 140.
[35]) a. a. O., S. 16; s. auch Koppmann-Weigel, a. a. O., S. 12
[36]) S. 18.

kennengelernt haben. Es wurde dort der Anwendung der allgemeinen Landesgesetze dadurch eine Grenze gezogen, daß die militärischen Verhältnisse nach ausdrücklicher Bestimmung des Gesetzes berücksichtigt werden sollten. Die Formulierung „entsprechende Anwendung" im § 2 M. Gt. G. B. ist mit einer an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit nichts Anderes als eine allerdings unglückliche Umbildung der alten preußischen Fassung: „besondere Berücksichtigung der militärischen Verhältnisse". In diesem Sinne spricht sich auch Grützmacher[37]) aus. Er weist insbesondere auch darauf hin, daß es besser gewesen wäre, die unzweideutige preußische Fassung beizubehalten. Er wird dieserhalb von Wertheimer[38]) scharf angegriffen, der die Frage stellt, ob Grützmacher „wirklich glaube, daß der Gesetzgeber so töricht war, absichtlich für einen bisher bestehenden klaren Ausdruck nun einen unbestimmten zu wählen, wissentlich einen unbestimmten zu wählen, denn „entsprechend" sei ja gesperrt gedruckt?" Da Grützmacher dies wohl nicht habe sagen wollen, sei die gegenteilige Ansicht richtig. Diese Polemik Wertheimers beruht auf einem Trugschluß. Denn aus der Tatsache, daß das Wort „entsprechend" in den Motiven gesperrt gedruckt ist, geht nur hervor, daß es der Gesetzgeber, wie oben ausgeführt, besonders sorgfältig interpretiert wissen wollte. Keinesfalls aber kann daraus geschlossen werden, daß der Gesetzgeber sich damals bewußt war, einen ungenauen Ausdruck zu wählen, der dann in der Folgezeit ziemliche Verwirrung angerichtet hat.

Endlich spricht noch folgende Erwägung für unsere Auffassung von der Bedeutung des § 2 M. St. G. B. Selbst bei Autoren, die bei seiner Auslegung eine Berücksichtigung der Disziplin ablehnen und zu einer unumschränkten Geltung des § 53 R. St. G. B. im Militärstrafrecht gelangen, findet sich die Feststellung, daß sie ein „für militärische Verhältnisse geradezu unhaltbarer Zustand"[39]) ist, und daß man „viel mehr kaum tun könne, um die Disziplin zu untergraben"[40]). In der Tat könnte dann ein Soldat, der

---

37) a. a. O.

38) a. a. O., S. 6.

39) Wertheimer, a. a. O., S. 7.

40) v. Nostitz-Wallwitz, a. a. O., S. 67. Die ebenda vorgetragene (S. 68), an sich gewiß richtige Auffassung, daß „glücklicherweise das gesunde Gefühl unserer Soldaten verbunden mit ihrer Unkenntnis der gesetzlichen Bestimmunger

in einer den militärischen Begriffen hohnsprechenden, aber durch § 53 R. St. G. B. gedeckten Weise gegen einen Vorgesetzten tätlich würde, nicht bestraft werden! Wenn das wirklich zuträfe, so hätte doch sicherlich der Gesetzgeber die nächste Gelegenheit benutzt, um hier Abhilfe zu schaffen.

Uebrigens ist der von dem Reichsmilitärgericht zur Anwendbarkeit des § 2 M. St. G. B. aufgestellte Grundsatz nicht neu. Er war nur vorher noch nicht mit dieser Deutlichkeit herausgestellt worden. Koppmann[41]) vertrat schon lange Zeit vorher den Standpunkt:

„durch das Wort „entsprechend" soll . . . . für jene Bestimmungen des Reichsstrafgesetzbuches gewissermassen vermittelnd Vorsorge getroffen sein, welches wegen der Eigenthümlichkeiten der militärischen Verhältnisse nicht oder nicht vollkommen auf militärische Verbrechen und Vergehen passen."

Aus der neueren Literatur seien noch einige Belege gestattet: Elsner v. Gronow-Sohl[42]):

„Die Anwendung der allgemeinen Bestimmungen des Reichsstrafgesetzbuches ist aber nur eine „entsprechende", d. h. sie ist in allen denjenigen Fällen ausgeschlossen, in denen eine Gefährdung der Disziplin und damit eine Erschütterung der Lebensbedingungen der Armee zu besorgen ist . . . . überall da, wo besondere militärische Interessen, vornehmlich die Bedürfnisse der Disziplin in Betracht kommen, sind der Gleichstellung des bürgerlichen und militärischen Strafrechts Grenzen gezogen."

Denselben Standpunkt vertritt Rittau[43]). Fuhse[44]) versteht ebenfalls unter entsprechender Anwendung nur eine solche, die mit der Rücksicht auf die Erhaltung der Disziplin vereinbar ist.

Zusammenfassend ist also festzustellen, daß die Notwehr im Militärstrafrecht dann zulässig ist, wenn sie innerhalb der Voraussetzungen des § 53 R. St. G. B. und ohne Schädigung der Disziplin ausgeübt wird. Unschädlichkeit

---

vor allzu häufiger Ausübung des . . . Notwehrrechtes schütze", ist doch hierfür ein recht dürftiger Trost.

[41]) a. a. O., Anm. 9 zu § 2 M. St. G. B., desgl. N. 5 der Vorbem. z. 5. Abschnitt des M. St. G. B.

[42]) a. a. O., Anm. 3 zu § 2 M. St. G. B.

[43]) a. a. O., Anm. 2 zu § 2 M. St. G. B.

[44]) a. a. O., Anm. 2 zu § 2 M. St. G. B.

für die Disziplin kann natürlich nur eine allgemeine Richtlinie darstellen. Es ist daher zu untersuchen, von welchen weiteren Gesichtspunkten aus die Einschränkung des Notwehrrechtes zu gestalten ist, insbesondere, ob sich solche Gesichtspunkte aus den Voraussetzungen der Notwehr ergeben. Zwecks Auffindung derartiger Anhaltspunkte haben wir auf die Voraussetzungen der Notwehr in einem durch obige Zielsetzung gebotenen Umfange einzugehen, während eine erschöpfende Darstellung derselben außerhalb des Rahmens unserer Aufgabe liegen würde.

§ 4. Voraussetzungen der Notwehr.

Notwehr ist im § 53 R. St. G. B. definiert als diejenige Verteidigung, welche erforderlich ist, um einen gegenwärtigen, rechtswidrigen Angriff von sich oder einem Anderen abzuwehren.

1. Angriff.

Zunächst ist also ein Angriff erforderlich. Hierunter ist jedes unmittelbare oder mittelbare feindselige Vorgehen gegen einen Menschen zu verstehen, gleichgültig gegen welches Rechtsgut desselben es sich richtet. Auch das bloße Unterlassen von Pflichthandlungen kann —bestritten[45]) — als Angriff gewertet werden. Das Reichsgericht erkennt einen Angriff durch Unterlassung nicht an[46]). Die Schwächen dieser Entscheidung zeigt v. Hippel[47]) auf. Sie scheint zwar auf den ersten Blick durch die Feststellung v. Hippels: „Nichterfüllung von Verbindlichkeiten ist kein Angriff" gestützt zu werden, denn die Unterlassung der Räumung stellt eine Nichterfüllung der im § 556, Abs. 1 B. G. B. festgestellten Vermieterpflicht dar. Mit Recht stellt aber v. Hippel fest, daß es sich hier „nicht um ein passives Verhalten, sondern um einen rechtswidrigen Eingriff in Eigentum bzw. Besitz durch Unterlassung handelt".

[45]) Dafür Mezger, a. a. O., S. 233, dort zahlreiche Literaturangaben über den Stand der Frage.

[46]) R. G. 19, 298. (Unterlassung der Räumung der Mietwohnung nach Ablauf der Mietzeit.)

[47]) a. a. O., S. 204.

Kowerk[48]) bringt für die Möglichkeit eines Angriffs durch Unterlassung folgendes Beispiel: Ein Sanitätsunteroffizier ist mit einem Schwerverwundeten persönlich verfeindet und unterläßt es, ihn zu verbinden, um ihn verbluten zu lassen. Mit Recht will Kowerk Notwehr bzw. Nothilfe auch dann gelten lassen, wenn sie durch einen Untergebenen des Unteroffiziers ausgeübt wird. Zu bemerken ist noch, daß der Vorgesetzte in diesem Falle die Situation dadurch retten kann, daß er dem Unteroffizier dienstlich befiehlt, den Verwundeten zu verbinden, und sich gegebenenfalls aus § 124 M. St. G. B. den Gehorsam erzwingt.

Richtet sich der Angriff gegen die körperliche Integrität des Angegriffenen oder stört er auch nur sein körperliches Wohlbefinden, so sprechen wir von Körperverletzung, § 223 R. St. G. B. Gegen sie als gegen einen Angriff gibt es also, wenn auch die übrigen Voraussetzungen des § 53 R. St. G. B. erfüllt sind, im zivilen Strafrecht stets Notwehr. Im Militärstrafrecht muß aus folgenden Gründen eine Einschränkung gemacht werden. Körperliche Mißhandlung bildet, wenn sie von einem Vorgesetzten einem Untergebenen zugefügt wird, ein militärisches Vergehen (§ 122 M. St. G. B.[49]) bezw. Verbrechen (§ 123 M. St. G. B.[50]). Man bedenke nun, wie leicht im militärischen Leben der Tatbestand des § 122 M. St. G. B., der die gleichen Voraussetzungen wie § 223 R. St. G. B. hat, verwirklicht werden kann, genügt doch jede üble, unangemessene Behandlung. Die Ausbildung des Soldaten, zumal die des Rekruten, ist anstrengend und nicht selten sogar schmerzhaft und kann der Natur der Sache nach auch garnicht anders sein; schließlich kann sie also in diesem Sinne schon eine „üble" Behandlung darstellen. Wo aber die Angemessenheit derselben aufhört und die Mißhandlung[51]) bezw. das boshafte Quälen Untergebener[52]) anfängt, ist schwer zu entscheiden. Keinesfalls aber darf diese Entscheidung dem betroffenen Untergebenen eingeräumt werden, wenigstens nicht in dem Sinne, daß er sie auf der Stelle treffen und

---

[48]) a. a. O., S. 10, 11.

[49]) § 122 M. St. G. B. entspricht dem § 223 R. St. G. B.

[50]) § 123 M. St. G. B. entspricht im Abs. 1 dem § 224 R. St. G. B., im Abs. 2 dem § 225 R. St. G. B., im Abs. 3 dem § 226 R. St. G. B.

[51]) § 122 M. St. G. B.

[52]) § 122a M. St. G. B. (eingefügt durch das Vereinfachungsgesetz vom 30. IV. 1926).

gegebenenfalls Notwehr üben dürfte. Vielmehr hat er eine üble Behandlung zunächst über sich ergehen zu lassen und sich erst nachträglich zu überlegen, ob dieselbe auch unangemessen war. Kommt er zu letzterem Ergebnis, so ist er berechtigt[53]), von der zu seinem Schutze getroffenen Einrichtung der Beschwerde[54]) Gebrauch zu machen. Im gleichen Sinne spricht sich Rotermund[55]) aus, der gegen leichtere Ausschreitungen des Vorgesetzten, bei denen das Leben, die dauernde Gesundheit, die Ehre des Untergebenen nicht unmittelbar auf dem Spiele stehen, dem Untergebenen kein Notwehrrecht einräumt, sondern mit Rücksicht auf die Disziplin die Beschwerde als ausreichend ansieht.

Anders liegt die Sache, wenn das Verhalten des Vorgesetzten eine ernstliche Gefahr für den Untergebenen bedeutet, was in den unter § 123 M. St. G. B. zu subsumierenden Fällen stets anzunehmen ist. Hier kann dem Untergebenen selbstverständlich nicht zugemutet werden, eine mit der Gefahr dauernden gesundheitlichen Schadens verbundene Mißhandlung ruhig hinzunehmen.

Abzulehnen ist die von Brauer[56]) vertretene Ansicht, daß außer Dienst dem Untergebenen die Notwehr gegen den Vorgesetzten in gleichem Umfange erlaubt sei wie gegen jeden Anderen. Die Rücksicht auf die Erhaltung der Disziplin läßt sich nicht mit Dienstschluß ausschalten!

2. Gegenwärtiger Angriff.

Es muß sich weiterhin um einen gegenwärtigen Angriff handeln. Als gegenwärtig ist der Angriff auch dann anzusehen, wenn er unmittelbar droht. Niemand ist gehalten, erst die Vollendung des Angriffs abzuwarten. Ist der Angriff zwar vollendet, aber seine Fortsetzung zu erwarten — z. B. A. schlägt B. mit einer Reitpeitsche ins Gesicht und holt zu einem neuen Schlage aus — so ist ebenfalls Notwehr gegeben. Nur darf der Angriff nicht end-

---

53) Aus Artikel 2 der Berufspflichten des deutschen Soldaten vom 9. V. 1930, der die Ehre als das höchste Gut des Soldaten bezeichnet, läßt sich sogar eine Verpflichtung zur Beschwerde entnehmen, wenn die Ehre des Soldaten angetastet worden ist.

54) Beschwerdeordnung für die Angehörigen der Wehrmacht vom 15. XI. 1921.

55) a. a. O., Anm. 2 zu § 98.

56) Handbuch, S. 32, 33.

gültig beendet[57]) sein. Wer in einem solchen Falle gegen seinen vorherigen Angreifer noch tätlich wird, kann sich nicht auf Notwehr berufen. Dann liegt keine Notwehrhandlung vor, sondern ein Racheakt, eine Vergeltungshandlung oder wie man es sonst bezeichnen will. In diesem Zusammenhang ist die auf einer ähnlichen ratio legis wie der § 213 R. St. G. B. beruhende Sonderbestimmung des § 98 M. St. G. B. zu erwähnen:

„Ist ein Untergebener dadurch, daß der Vorgesetzte ihn vorschriftswidrig behandelt oder die Grenzen seiner Dienstgewalt überschritten hat, gereizt und auf der Stelle zu einer der in den §§ 89 bis 97 bezeichneten strafbaren Handlungen hingerissen worden, so ist, wenn die Handlung mit dem Tode oder mit lebenslänglicher Freiheitsstrafe bedroht ist, auf Freiheitsstrafe nicht unter drei Jahren zu erkennen; ist zeitige Freiheitsstrafe angedroht, so kann die Strafe bis zur Hälfte des Mindestbetrages der angedrohten Freiheitsstrafe, und wenn diese Hälfte mehr als ein Jahr beträgt, bis auf die Dauer eines Jahres ermäßigt, gegen Offiziere auch von der Dienstentlassung abgesehen werden.

Stellt sich die Handlungsweise des Vorgesetzten als eine Mißhandlung oder sonst als herabwürdigende Behandlung des Untergebenen dar, so kann die Strafe, wo die Hälfte des Mindestbetrages der angedrohten Strafe mehr als sechs Monate beträgt, auf die Dauer von sechs Monaten ermäßigt werden; die Strafe darf nicht den dritten Teil des Höchstbetrages der angedrohten Strafe übersteigen."

Dieser § 98 betrifft außer einem andern, noch unten abzuhandelnden Falle eben den: Der Untergebene weiß zwar, daß der Angriff des Vorgesetzten beendet und auch kein weiterer Angriff zu erwarten ist; Notwehr kommt also nicht in Betracht. Die Empörung über die erlittene Unbill ist aber bei dem Untergebenen noch so stark, daß er noch ganz unter ihrem Eindruck auf den Vorgesetzten losgeht[58]). Da der § 98 sich nur auf Vergeltungs-, nicht auf Verteidigungshandlungen erstreckt und somit keine Beziehung zur Notwehr beseteht, muß auch der von Grützmacher[59]) unternommene Versuch, aus § 98 eine Beschränkung des mili-

[57]) R. M. G., 1, 69.

[58]) Vgl. Rotermund, a. a. O., Anm. 2 zu § 98.

[59]) Notwehr, Z. I; siehe auch Koppmann-Weigel, N. 7 zu § 97.

tärischen Notwehrrechts zu konstruieren, hinfällig erscheinen. Daß überhaupt in der Literatur eine derartige Auffassung vertreten werden konnte, erklärt Rissom[60]) zutreffend mit einer gewissen Unklarheit der Fassung des § 98.

3. Rechtswidriger Angriff.

Wegen der Rechtswidrigkeit des Angriffs herrscht Streit. Die subjektive Theorie identifiziert rechtswidrigen und verbrecherischen Angriff[61]). Sie führt zu einem für den Angegriffenen unerträglichen Ergebnis, indem sie ihm das Recht der Notwehr gegen nicht schuldhaft handelnde Menschen versagt und ihm bestenfalls als Ersatz hierfür die bedeutend geringeren Notstandsbefugnisse einräumt. Demgegenüber erklärt die objektive Theorie[62]) die subjektive Verschuldung des Angreifers für unwesentlich. Es genügt dann, daß der Angriff objektiv rechtswidrig ist, d. h. vom Standpunkt des Angegriffenen aus gesehen gegen die Rechtsordnung verstößt und so beschaffen ist, daß der Angegriffene ihn nicht zu dulden braucht. Bei der objektiven Theorie, der wir uns anschließen, ist militärstrafrechtlich von Wichtigkeit, daß sie Notwehr gegen Betrunkene und Geisteskranke zuläßt. Dies ist außerordentlich wichtig, denn im militärischen Leben muß man gerade in den Fällen, in denen der stark angetrunkene oder offensichtlich geisteskranke Vorgesetzte einen Untergebenen rechtswidrig angreift, am ehesten und unbedenklich dem Untergebenen ein uneingeschränktes Notwehrrecht einräumen[63]). Der Grund hierfür ist darin zu sehen, daß in solchen Fällen die Rücksicht auf die Erhaltung der Disziplin der Notwehr des Untergebenen nicht nur nicht entgegensteht, sondern sie sogar gebietet. Denn einmal ist das Auftreten des betrunkenen Vorgesetzten an sich schon eine schwere Schädigung der Disziplin, und erst recht muß man diese Feststellung bei etwaigen in der Trunkenheit gegen den Untergebenen verübten Exzessen treffen. Eine von dem Untergebenen unter vorsichtiger Auswahl der Mittel, aber auch mit der gebotenen Energie ausgeführte Notwehr ist dann oft das einzige Mittel zur schnellen Unterdrückung solcher für die Disziplin äußerst abträglichen Vorfälle. Andererseits ist der

60) a. a. O., S. 12.
61) Hold v. Ferneck, a. a. O., II. Band, 1 Abt., S. 122.
62) Ebermayer, a. a. O., N. 4 zu § 53.
63) Vgl. Grützmacher, Notwehr, II, 7c.

geisteskranke Vorgesetzte eine noch größere Gefahr für den gesamten Heeresorganismus. Es liegt daher auch im Interesse der Disziplin, durch Gewährung eines uneingeschränkten Notwehrrechts die Möglichkeit einer sofortigen Abhilfe zu schaffen.

4. Unzulässigkeit der Verletzung von Rechtsgütern Dritter.

Die Frage, ob die im Notwehrstande verübten Eingriffe in die Rechtsgüter Dritter durch den § 53 R. St. G. B. gedeckt werden, wird von der herrschenden Lehre mit Recht verneint. Das Reichsgericht vertritt in Band 58, S. 29, den Standpunkt, daß „von der zur Abwendung eines rechtswidrigen Angriffs erforderlichen Verteidigung begrifflich nur insofern die Rede sein könne, als die Abwehr sich gegen den Angreifer richte und durch den Gegenangriff dessen Rechtsgüter oder die von ihm gebrauchten Angriffsmittel — gleichviel, ob sie ihm gehörten oder nicht — verletzt würden". Ebenda wird ausdrücklich festgestellt, daß „gegenteiliges aus dem Urteil des erkennenden Senats vom 24. Nov. 1890 (R. G. Strafs. 21, 168/171) nicht zu entnehmen sei, bei dem es sich lediglich um die Störung der gottesdienstlichen Andacht[64]) einer Kirchengemeinde durch Abwehr beleidigender Aeußerungen des amtierenden Geistlichen, also überhaupt nicht um einen Angriff auf persönliche Rechte einzelner Dritter gehandelt habe".

Die Disziplin ist nun ein — selbständig angreifbares[65]) — Rechtsgut der Wehrmacht, mittelbar des Volksganzen. Sie darf also bei der Notwehrausübung nicht verletzt werden[66]). Wenn dieser Gesichtspunkt der Unverletzlichkeit der Rechtsgüter Dritter auch auf den ersten Blick nur noch ein weiteres Argument dafür darzustellen scheint, daß die Rücksicht auf die Erhaltung der Disziplin das militärische Notwehrrecht modifiziert, so hat er doch darüber hinaus eine selbständige Bedeutung in zweifacher Hinsicht. Einmal bietet

---

[64]) Siehe R. G. Strafs. 21, 171: „Daß durch den abwehrenden Zwischenruf des Angeklagten die Andacht der versammelten Gemeinde gestört würde, die Handlung also insofern auch gegen Dritte wirkte und diese belästigte, erscheint bei gegebener Sachlage unerheblich."

Anderer Ansicht: Rissom, a. a. O., S. 25, gegen ihn Guth, a. a. O., S. 79.

[66]) Romen-Rissom, a. a. O., N. 2 zu § 49 M. St. G. B.

er einen Anhaltspunkt für die Entscheidung der Frage, ob ein zum Zwecke der Verteidigung notwendig gewordener Ungehorsam gegen einen Dienstbefehl selbständig strafbar bleiben kann, während die Rechtswidrigkeit der in idealer Konkurrenz mit dem Ungehorsam verübten weiteren Straftaten ggf. durch die Notwehr beseitigt wird. Wir werden diese Frage noch in anderem Zusammenhange näher zu behandeln haben. Sodann bringt er eine militärisch sehr bedeutsame Einschränkung des Nothilferechts des Zivilisten. Auch er hat im Falle der einem Soldaten gegen den Angriff eines Vorgesetzten geleisteten Nothilfe die militärische Disziplin als unverletzliches Rechtsgut der Wehrmacht bezw. des Staates zu respektieren[67]) Ein Nothilferecht ist ihm daher nur für diejenigen Fälle einzuräumen, in denen der Soldat selber unbedenklich von seinem Notwehrrecht Gebrauch machen könnte. Es wäre ja auch äußerst unbillig, wenn man im anderen Falle dem Soldaten sagen müßte: „Du selbst darfst gegen einen Vorgesetzten keine Notwehr ausüben, wenn du damit gleichzeitig die Disziplin verletzest; wenn du aber Glück hast und ein beherzter Zivilist in der Nähe ist, so darf dieser dir zu Hilfe kommen."

5. Erforderlichkeit der Verteidigung.

Der Gesichtspunkt der Erforderlichkeit der Verteidigung, der schon im zivilen Strafrecht eine Grenze für Verdigungshandlungen darstellt, ist nicht geeignet, noch eine besondere Einschränkung des militärischen Notwehrrechts zu begründen. Ebenso wie der Zivilist hat auch der Soldat die Verteidigung nach der Intensität und der Gefährlichkeit des Angriffs, nicht nach dem Verhältnis des angegriffenen und des durch die Verteidigung gefährdeten Rechtsgutes zu bemessen. Die Erforderlichkeit der Verteidigungshandlung ist nicht auf Grund des subjektiven Eindrucks des Angegriffenen, sondern unter objektiver[68]) Würdigung aller Begleitumstände festzustellen.

§ 5. Einzelfälle.

Die folgenden Ausführungen sollen das Verhältnis des § 53 R. St. G. B. zu den einzelnen hauptsächlich in Frage kommenden Strafbestimmungen des Militärstrafgesetzbuches klarstellen.

---

[67]) Grützmacher, Notwehr, Z. II, 7, c.
[68]) R. M. G., 6, 223; 9, 237.

1. Mißbrauch der Waffe, § 55 M. St. G. B.

§ 55, Ziffer 2, schafft kein selbständiges Delikt des Waffenmißbrauchs, sondern ordnet eine Straferhöhung nach Maßgabe des § 53 M. St. G. B. für den Fall an, daß (andere) strafbare Handlungen unter Mißbrauch der Waffen ausgeführt werden. Gemeint sind Militärwaffen, ob dienstlich gelieferte oder Eigentum des Trägers ist gleichgültig. Unter Mißbrauch ist jeder bestimmungswidrige Gebrauch[69]) zu verstehen, z. B. Flachschlagen mit Seitengewehr, Schlagen mit Pistolenkolben usw. Wer in Notwehr die Waffen in diesem Sinne mißbraucht, z. B. mit Seitengewehr flach schlägt, weil scharfes Schlagen garnicht mehr als „erforderliche" Verteidigung anzusehen wäre, kann selbstredend nicht aus § 55, Z. 2, bestraft werden, da die Handlung, die zwar unter Mißbrauch der Waffe ausgeführt worden ist, eben nicht strafbar, sondern wegen Notwehr rechtmäßig ist. Etwas Anderes will auch wohl Rissom[70]) nicht sagen, wenn er ein scharfes Schlagen, wo der Gebrauch der flachen Klinge genügen würde, vom Standpunkt des Rechts nicht zuläßt. Diese Ausführungen müssen auch für die Notwehr des Untergebenen gegen Vorgesetzte, soweit sie nach den bisherigen Ausführungen überhaupt erlaubt ist, gelten.

Hat andererseits ein Untergebener unter Mißbrauch der Waffe den Angriff eines Vorgesetzten in einem Falle abgewehrt, in dem ihm aus disziplinaren Rücksichten kein Notwehrrecht eingeräumt werden konnte, so ist aus § 55, Z. 2, die Strafe nicht mehr zu erhöhen[71]). Denn der einschlagende § 97 M. St. G. B. sieht schon Straferhöhung vor, wenn die Tat überhaupt mit einer Waffe begangen ist, gleichgültig ob Militär- oder sonstige Waffe, gleichgültig ferner, ob unter bestimmungsgemässem oder bestimmungswidrigem Gebrauch derselben.

Das Gegenstück zum § 55, Z. 2, bildet der § 149 M. St. G. B., der das selbständige Delikt des zwar bestimmungsgemässen, aber rechtswidrigen Waffengebrauchs behandelt. Rechtswidrig ist der von der Rechtsordnung

---

[69]) S. Romen-Rissom, a. a. O., Anm. 3, a, β zu § 55: „Mißbrauch ist jede Art der Benutzung gegen Sachen und eine rechts- und bestimmungswidrige Benutzung gegen Personen."

[70]) a. a. O., S. 21.

[71]) Koppmann, a. a. O., N. 11 zu § 97 M. St. G. B.

nicht gebilligte Waffengebrauch; der in Notwehr geübte Waffengebrauch entspricht aber gerade der Rechtsordnung. § 149 tritt daher zu unserer Frage in keine Beziehung.

2. Achtungsverletzung, § 89 M. St. G. B.

Bis zur Novelle vom 30. IV. 1926[72]) hatte der § 89 folgende Fassung:

„Wer im Dienst oder in Beziehung auf eine Diensthandlung die dem Vorgesetzten schuldige Achtung verletzt, insbesondere laut Beschwerde oder gegen einen Verweis Widerrede führt, wird mit Arrest bestraft.

Wird die Achtungsverletzung unter dem Gewehr oder vor versammelter Mannschaft begangen, oder stellt sich dieselbe als eine Drohung dar, so ist auf strengen Arrest nicht unter 14 Tagen, oder auf Gefängnis oder Festungshaft bis zu 3 Jahren zu erkennen."

Es war daher sowohl die im Dienste als auch die außerhalb des Dienstes in Beziehung auf eine Diensthandlung verübte Achtungsverletzung kriminell (bezw. in leichteren Fällen auf Grund des § 3, Abs. 2, Z. 2, E. G. M. St. G. B. auch disziplinarisch), die außerhalb des Dienstes ohne Beziehung auf eine Diensthandlung begangene Achtungsverletzung nur disziplinarisch strafbar. Der heutige Wortlaut des § 89:

„Wer im Dienst oder in Beziehung auf eine Diensthandlung einen Vorgesetzten mit der Begehung eines Verbrechens oder Vergehens bedroht, wird mit geschärftem Arrest nicht unter vierzehn Tagen oder mit Gefängnis oder Festungsstrafe bis zu drei Jahren bestraft."

erfordert als Tatbestandsmerkmal die Bedrohung mit einem Verbrechen oder Vergehen. Allein eine solche Achtungsverletzung ist noch kriminell strafbar, alle anderen Fälle können heute nur noch disziplinarisch erfaßt werden. Die Beziehung des § 89 sowohl in seiner alten als auch in seiner neuen Fassung zur Notwehr liegt in Folgendem begründet. Die im § 89 statuierte Pflicht des Untergebenen, dem Vorgesetzten die schuldige Achtung zu erweisen, wird durch rechts- oder pflichtwidriges Verhalten des Vorgesetzten keineswegs ohne weiteres aufgehoben. Auch bei rechtswidrigen Angriffen des Vorgesetzten, insbesondere Angriffen auf die Ehre in Form von Schimpfreden, hat

[72]) R. G. Bl. I, S. 197.

der Untergebene sein Verhalten stets mit der dem Vorgesetzten schuldigen Achtung in Einklang zu bringen und sich daher in der Abwehr derartiger Ehrangriffe die nötige Zurückhaltung aufzuerlegen. Gerade hier gilt aber das Wort, daß der Ton die Musik macht, und man wird mit Rissom[73]) annehmen dürfen, daß etwa die Worte: „Herr Unteroffizier, ich verbitte mir diese Behandlung" nicht unbedingt achtungsverletzend zu sein brauchen. Auch muß man Unterschiede machen, wo und bei welcher Gelegenheit der Vorgesetzte ausfallend wird. Ein guter Soldat wird auch stets diese Unterschiede zu machen wissen. In den meisten Fällen wird man allerdings aus disziplinaren Gründen vom Untergebenen verlangen müssen, daß er auf die sofortige Abweisung des Angriffs, speziell des Ehrangriffs, verzichtet und sich nachträglich beschwert. Die Vorteile der heutigen Fassung des § 89 treten in diesem Zusammenhang besonders zu Tage. Von der verhältnismäßig seltenen Achtungsverletzung durch Bedrohung abgesehen, ist die Achtungsverletzung, wie wir oben sahen, nur als Disziplinarübertretung strafbar, d. h. der Disziplinarvorgesetzte hat freie Hand, ob und wie er die Achtungsverletzung bestrafen will. Er wird daher in solchen Fällen, in denen man bei der alten Fassung des § 89 nur durch Zubilligung der Notwehr zur Straflosigkeit gelangen konnte, nunmehr auch ohne diesen Strafausschließungsgrund dasselbe Ergebnis erzielen, indem er aus eigenem Ermessen von einer Bestrafung absieht.[74])

3. Ungehorsam, § 92 M. St. G. B.

Eine ähnliche Spezialisierung ihrer Tatbestände haben die §§ 92, 93 erfahren. Sie lauteten bis zu der genannten Novelle:

§ 92: „Ungehorsam gegen einen Befehl in Dienstsachen durch Nichtbefolgung oder durch eigenmächtige Abänderung oder Ueberschreitung desselben wird mit Arrest bestraft."

§ 93: „Wird durch den Untergebenen ein erheblicher Nachteil verursacht, so tritt mittlerer (oder strenger[75])

---

[73]) a. a. O., S. 38.

[74]) §§ 1, 2, der Disziplinarstrafordnung für das Reichsheer vom 18. 5. 1926 (R. G. Bl. II, S. 265).

[75]) Beseitigt durch § 1, Abs. II, des Gesetzes betr. Aufhebung der Militär-Gerichtbarkeit vom 17. VIII. 1920 (R. G. Bl. S. 1579).

Arrest nicht unter vierzehn Tagen oder Gefängnis oder Festungshaft bis zu zehn Jahren, im Felde bis zu fünfzehn Jahren oder lebenslängliche Freiheitsstrafe ein."

„Wird durch den Untergebenen die Gefahr eines erheblichen Nachteils herbeigeführt, so tritt Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren, im Felde Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren ein."

Aus beiden Paragraphen entstand der heutige § 92:

„Wer vorsätzlich einen Befehl in Dienstsachen nicht befolgt und dadurch vorsätzlich oder fahrlässig einen erheblichen Nachteil, eine Gefahr für Menschenleben oder in bedeutendem Umfang für fremdes Eigentum oder eine Gefahr für die Sicherheit des Reiches oder für die Schlagfertigkeit oder Ausbildung der Truppe herbeiführt, wird mit geschärftem Arrest nicht unter einer Woche oder mit Gefängnis oder Festungshaft bis zu zehn Jahren, im Felde bis zu fünfzehn Jahren oder mit lebenslänglicher Freiheitsstrafe bestraft. — Ist die Tat fahrlässig begangen, so tritt Freiheitsstrafe bis zu zwei, im Felde bis zu drei Jahren ein."

Alle diejenigen Ungehorsamsfälle, in denen das Tatbestandsmerkmal eines vom Täter schuldhaft verursachten Schadens im obigen Sinne nicht gegeben ist, sind nur disziplinarisch zu ahnden. Wie bei der Achtungsverletzung haben wir also auch hier Wegfall des unbedingten Strafzwangs und somit die Möglichkeit zu verzeichnen, gegebenenfalls ohne Zuhilfenahme der Notwehr von einer Bestrafung abzusehen.

Die Beziehungen der Notwehr zum militärischen Ungehorsam sind verschiedenartig. Zunächst interessieren die Fälle, in denen der Vorgesetzte einen rechtswidrigen Angriff auf Rechtsgüter des Untergebenen unternimmt, und zwar nur indirekt, indem er ihm — unter Mißbrauch der Dienstgewalt — einen entsprechenden Befehl erteilt. Beispiele mögen dies erläutern.

Ein Regimentskommandeur befiehlt seinen Offizieren, zugunsten der Unteroffiziere des Regiments Geld zu stiften[76]). Es ist augenfällig, daß hier ein Befehl in Privatsachen vorliegt. Es darf aber nicht übersehen werden, daß auch eine an sich private Angelegenheit durch die Art der Beziehung oder durch die Rückwirkung auf das militärische Gebiet zu einer dienstlichen werden kann[77]). Wer sich nun

[76]) v. Nostitz-Wallwitz, a. a. O., S. 70, vgl. auch S. 65.
[77]) Fuhse, a. a. O., Anm. 3 zu § 92.

auf den Standpunkt stellt, daß hier eine derartige Rückwirkung auf militärisches Gebiet vorliegt, muß folgerichtig eine Gehorsamspflicht der Offiziere bejahen und kann dieses unbillige Ergebnis nur auf dem von Nostitz-Wallwitz aufgezeigten Wege vermeiden: der in dem Befehl des Kommandeurs liegende rechtswidrige Angriff auf das Eigentum der Offiziere gestatte Notwehrhandlungen. Die Offiziere hätten daher das Recht, den Befehl unausgeführt zu lassen. In Wirklichkeit hat demgegenüber der Befehl des Kommandeurs jedoch nicht die geringste Rückwirkung auf militärisches Gebiet. Der Umstand, daß den Unteroffizieren Geld gestiftet werden soll oder gestiftet wird, ist militärisch vollkommen gleichgültig. Es kann keinen Unterschied machen, ob die Unteroffiziere des Regiments oder irgend eine Zivilperson als Empfänger der Zuwendung in Aussicht genommen werden. In beiden Fällen liegt ausschließlich ein Befehl in Privatsachen vor, der nicht ausgeführt zu werden braucht. Man kommt also ohne Zuhilfenahme der Notwehr zu dem richtigen Ergebnis. Auch in der älteren Literatur ist es schon anerkannt, daß es gegen einen Befehl in Privatsachen einen (kriminell) strafbaren Ungehorsam nicht gibt. So Koppmann[78]), der übrigens in diesem Zusammenhang ein ganz ähnliches Beispiel bringt für das Fehlen jeglicher Beziehung des Befehls zu militärischen Angelegenheiten und den daraus folgenden Wegfall der Gehorsamspflicht: Oberst A befiehlt dem wohlhabenden Leutnant B, ihm Geld auf seine verschuldeten Besitzungen zu leihen.

Unternahm der Vorgesetzte in dem vorigen Falle einen rechtswidrigen Angriff auf das Eigentum seiner Untergebenen, so können andererseits auch andere Rechtsgüter als Angriffsobjekte in Frage kommen, z. B. Leben oder Gesundheit. Auch hier kommen wir ohne Zuhilfenahme der Notwehrgrundsätze aus, da Befehle, die ohne Notwendigkeit Leben oder Gesundheit des Untergebenen gefährden, infolge Rechtsungültigkeit keine Gehorsamspflicht des Untergebenen erzeugen[79]). Liegt aber eine derartige Notwendigkeit vor, so handelt der Vorgesetzte wiederum nicht rechtswidrig und damit entfällt überhaupt die Notwehr des Untergebenen. Man sieht, daß man bei der Feststellung eines rechtswidrigen Angriffs seitens eines Vorgesetzten vorsichtig verfahren muß, da militärische Notwendigkeiten unter

[78]) a. a. O., N. 4 zu §§ 92—95.

[79]) Fuhse, a. a. O., Anm. 8 d zu § 92; R. M. G. 22, 78/81.

Umständen die Rechtswidrigkeit ausschließen können. Für die Feststellung einer solchen Notwendigkeit sind nach der Auffassung des Reichsmilitärgerichts nicht objektive Gesichtspunkte, sondern das pflichtmäßige, tatsächliche Ermessen des Vorgesetzten maßgebend. Das Reichsgericht hatte diese Frage bisher[80]) offen gelassen, hat sich aber neuerdings[81]) für die vom Reichsmilitärgericht vertretene Ansicht entschieden.

Eine weitere Gruppe bilden diejenigen Fälle, in denen der Angreifer nicht mit dem befehlenden Vorgesetzten identisch ist, wo vielmehr der Zusammenhang zwischen Angriff und Befehl nur darin besteht, daß eine Abweisung des Angriffs ohne gleichzeitigen Verstoß gegen den Befehl undenkbar ist. Hierfür bringt Rissom[82]) folgendes Beispiel, welches so recht die Unmöglichkeit einer generellen[83]) Entscheidung der militärischen Notwehrfrage überhaupt zeigt: Es ist anläßlich eines Gefangenentransportes ausdrücklich befohlen, den Gefangenen lebend am Bestimmungsorte abzuliefern. Unterwegs greift er die Begleitmannschaft an, diese, lebensgefährlich bedroht, macht von ihren Waffen Gebrauch und tötet den Gefangenen, begeht somit einerseits eine vorsätzliche, überlegte Tötung, andererseits Ungehorsam gegen einen Befehl in Dienstsachen. Dann soll nur die Tötung, aber nicht der Ungehorsam aus § 53 R. St. G. B. der Rechtswidrigkeit entkleidet sein. Diesem Ergebnis ist zuzustimmen, wobei allerdings wiederum auf die Voraussetzung hingewiesen werden muß, daß ein verbindlicher Dienstbefehl erforderlich ist. Nun kann aber gerade der Befehl, einen Gefangenen unbedingt lebend abzuliefern, unter Umständen etwas für den Untergebenen Unmögliches verlangen und daher als rechtsungültig und keine Gehorsamspflicht[84]) begründend anzusehen sein. Somit entfiele der Ungehorsam.

Noch ein anderer Gesichtspunkt ist zu berücksichtigen: Im Gebiete der militärischen Gehorsamspflicht gilt der Grundsatz, daß Befehle gegebenenfalls sinngemäß, nicht buchstabengetreu ausgeführt werden müssen. Der Untergebene soll eben nicht als Maschine, sondern als denkender Mensch die ihm erteilten Befehle ausführen. In diesem

---

[80]) R. G. Strafs. 59, 336.
[81]) 2. Sen. v. 12. XII. 1929; 2 D 1360/29 (Jur. W. Schr. 1930, Heft 28, S. 2229).
[82]) a. a. O., S. 25.
[83]) S. oben S. 26.
[84]) Fuhse, a. a. O., Anm. 8 c zu § 92 M. St. G. B.

Sinne liegen Disziplin und Verantwortungsgefühl nahe beieinander und sind fast untrennbar. Daraus ergibt sich weiterhin unter Umständen für den Untergebenen die Pflicht zur verantwortungsfreudigen Abweichung[85]) vom Wortlaut des Befehls. Ganz besonders trifft dies für diejenigen Fälle zu, in denen nach Erteilung des Befehls Umstände eintreten, die der Befehlende nicht voraussah. Von diesem Standpunkt aus wäre zu unserem Fall noch Folgendes zu sagen.

Mag die Begleitmannschaft eines Gefangenentransportes auch den besonderen Befehl in oben bezeichetem Sinne erhalten haben, so hat sie doch außerdem die für jeden Fall eines Transportes bestehende Pflicht, ein Entweichen von Gefangenen zu verhindern. Wenn der Gefangene mit Fäusten und blanker Waffe schlechterdings nicht zu überwältigen ist, so hat sie die Wahl zwischen zwei Uebeln: entweder gebraucht sie die Schußwaffe und handelt möglicherweise gegen ihren Befehl, oder sie wird selbst überwältigt und der Gefangene entkommt. Da ein Uebel bestimmt eintritt, ist das geringere zu wählen. Für jeden Fall aber ist zu fordern, daß die Begleitmannschaft, wie es sich für einen Soldaten geziemt, ungeachtet der Gefahren das Menschenmögliche leistet. Das ist ja gerade der Sinn des § 49, Abs. 1, M. St. G. B., daß es dem Soldaten verwehrt ist, unter Berufung auf Notstand (§ 54 R. St. G. B. in Verbindung mit § 2 M. St. G. B.) die mit der Erfüllung seiner Dienstpflichten verbundenen Gefahren zu meiden. Doch auch die andere Möglichkeit, nachträglicher Wegfall der Befehlsgrundlage, kann für diesen Fall durchaus praktisch werden. Angenommen, beim Einsatz der Truppe bei inneren Unruhen ist ein Rädelsführer festgenommen worden. Der Vorgesetzte war bei Erteilung des Befehls der Ueberzeugung, daß der Transport des Gefangenen durch verhältnismäßig ruhiges Gebiet führe. Während des Transportes entstehen aber Zusammenrottungen, bei denen die Befreiung des Gefangenen versucht wird. Auch hier müßte zugunsten des Untergebenen, der in der festen Ueberzeugung handelt, daß der besondere Befehl nicht mehr paßt, Ungehorsam als ausgeschlossen gelten.

4. Widersetzung, § 96 M. St. G. B.

§ 96 handelt von der Nötigung eines Vorgesetzten zur Vornahme oder Unterlassung einer Diensthandlung und ihrem Unterfall, der Hinderung des Vorgesetzten an der

---

[85]) Romen-Rissom, a. a. O., Anm. 7 zu § 92 M. St. G. B.

Ausführung eines Dienstbefehls. Der zweite Fall ist deshalb nur ein Unterfall des erstgenannten, weil Diensthandlung — d. i. jede in irgendeiner Beziehung zum militärischen Dienst stehende Handlung — auch die Ausführung des Dienstbefehls mitinbegreift. Ob die Diensthandlung rechtmäßig ist oder nicht, spielt grundsätzlich keine Rolle. Daher ist auch der im Dienst von einem Vorgesetzten gegen einen Untergebenen verübte rechtswidrige Angriff immer noch Diensthandlung. Die Abwehr des Angriffs stellt sich daher als Nötigung zur Unterlassung einer Diensthandlung dar. Die Rechtswidrigkeit dieser Nötigung wird aber durch Notwehr ausgeschlossen[86]), soweit man nach den bisher entwickelten Grundsätzen dem Untergebenen die Notwehr überhaupt einräumen kann. Die Hinderung eines Vorgesetzten an der Ausführung eines rechtswidrigen Dienstbefehls kann ebenfalls durch Notwehr entschuldigt werden. Hierher gehören namentlich die Fälle, in denen ein Vorgesetzter einem Untergebenen befiehlt, einen Untergebenen, der im Dienstgrade unter beiden steht, zu mißhandeln.

5. Tätlichkeit gegen Vorgesetzte, § 97 M. St. G. B.

Während § 96 die Autorität der Diensthandlung als solche, in zweiter Linie auch die Willensfreiheit des Vorgesetzten sichern will, bezweckt § 97 umgekehrt den Schutz der Person des Vorgesetzten sowie die sich in ihr verkörpernde Autorität[87]). Zwischen den genannten Paragraphen besteht die Möglichkeit der Idealkonkurrenz[88]). § 97 enthält den Tatbestand, der bei der Abwehr eines rechtswidrigen Angriffs des Vorgesetzten durch den Untergebenen am ehesten erfüllt wird. Unter den Begriff des tätlichen Sichvergreifens fällt nämlich jedes unmittelbare Handanlegen durch Stoßen, Schütteln, Anfassen von Bekleidungs- oder Ausrüstungsstücken[89]). Es ist also eine von dem Untergebenen mittels physischer Kraft geübte Verteidigungshandlung, die nicht dem § 97 unterfiele, kaum denkbar. Die Rechtswidrigkeit einer derartigen Verteidigungshandlung kann durch Notwehr aufgehoben werden, sofern es sich um einen Fall handelt, in dem man dem Untergebenen das Notwehrrecht nicht versagen darf. Es

86) Romen-Rissom, a. a. O., N. 10, a, α zu § 96.
87) R. M. G. 9, 121.
88) R. M. G. 9, 117; 4, 16 (zitiert 3, 229).
89) R. M. G. 4, 15.

ist bestritten, ob man hierbei dem Untergebenen nur das Recht der passiven Abwehr geben soll oder ihm auch die aktive Gegenwehr erlauben darf. Die erstgenannte Auffassung wird von Koppmann-Weigel[90]) und Elsner v. Gronow-Sohl[91]) vertreten. Gegen sie macht Guht[92]) mit Recht geltend, daß, wer dem Untergebenen das Recht der „Gegenwehr" nimmt, ihm das Notwehrrecht überhaupt entzieht. In der Tat muß man, wenn man die grundsätzliche Anwendbarkeit der Notwehr bejaht, auch den Uebergang von der passiven Abwehr zur aktiven Gegenwehr da einräumen, wo Intensität und Gefährlichkeit des Angriffs es erfordern.

Wehrt der Untergebene den gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff ab in einem Falle, wo man ihm aus disziplinaren Gründen das Notwehrrecht nicht zubilligen kann, so fällt seine Verteidigungshandlung unter die Strafbestimmung des § 97. Er hat aber dann den Strafmilderungsgrund des § 98 für sich[93]).

§ 6. Unterarten der Notwehr.

1. Putative Notwehr.

Die Bezeichnung „putative Notwehr" findet sich nicht im Gesetz, sondern ist von Wissenschaft und Praxis geprägt worden. Von putativer Notwehr spricht man, wenn der Täter in der irrigen Annahme, die Voraussetzungen der Notwehr seien gegeben, fremde Rechtsgüter verletzt. Es gehören nicht nur die Fälle hierher, in denen der Täter sich in den Grenzen derjenigen Verteidigung hält, die bei wirklichem Vorliegen des von ihm irrtümlich angenommenen Angriffs erforderlich sein würde. Vielmehr liegt putative Notwehr auch dann vor, wenn der Täter, sei es in echter Notwehr, sei es bei irrtümlihcer Annahme eines Angriffs die Grender Verteidigung überschreitet, aber infolge tatsächlichen Irrtums die Verteidigung in dem Umfange, wie er sie ausgeübt hat, für erforderlich hielt.

---

[90]) a. a. O., N. 9 zu § 97.
[91]) a. a. O., Anm. 7 zu § 97.
[92]) a. a. O., S. 69.
[93]) Rotermund, a. a. O., Anm. 2 zu § 98.

Aus § 53 R. St. G. B., der nur von der echten Notwehr handelt, läßt sich die Straflosigkeit der in putativer Notwehr begangenen Verletzungen fremder Rechtsgüter nicht entnehmen; sie ist vielmehr aus § 59 R. St. G. B. herzuleiten. Nach § 59 schließt der tatbestandliche Irrtum, der nach herrschender Lehre sowohl den Tatsachenirrtum als auch den außerstrafrechtlichen Rechtsirrtum umfaßt, die Annahme des Vorsatzes aus[94]). Nimmt also der Täter irrtümlicherweise an, daß die tatsächlichen Voraussetzungen der Notwehr vorliegen, oder überschreitet er das zur Abwehr des wirklich vorhandenen oder irrtümlich von ihm angenommenen Angriffs objektiv erforderliche Maß, weil er infolge tatsächlichen Irrtums die Art und den Umfang der von ihm geübten Verteidigung für erforderlich hielt, so kann von einer vorsätzlich begangenen Straftat keine Rede sein.

Da die Bestimmung des § 59, Absatz 1, bei der Bestrafung fahrlässig begangener Handlungen nur insoweit gilt (§ 59, Abs. 2), als die Unkenntnis selbst nicht durch Fahrlässigkeit verschuldet ist, werden fahrlässige Delikte durch das Fehlen des Vorsatzes dann nicht ausgeschlossen, wenn der tatsächliche Irrtum, der zu dem Verteidigungsakte Veranlassung gab, vermeidlich und strafrechtlich nicht entschuldbar war[95]). Es ist daher, wenn bei putativer Notwehr die Begehung eines vorsätzlichen Deliktes zwar ausgeschlossen ist, das Delikt aber auch als fahrlässiges möglich ist, zu untersuchen, ob nicht der Irrtum des Täters auf Fahrlässigkeit beruhte[96]).

Irgendwelche militärstrafrechtlichen Besonderheiten im Gebiete der putativen Notwehr bestehen nicht.[97])

2. Notwehrexzeß.

Die Ueberschreitung der Grenzen der Notwehr, die durch den tatsächlichen Irrtum des Täters über die Erforlichkeit der Verteidigungshandlung hervorgerufen ist, ist, wie bereits dargetan, ins Gebiet der putativen Notwehr zu verweisen. Von ihr ist scharf zu trennen der Notwehrexzeß. Er ist geregelt im § 53, Absatz 3, R. St. G. B.:

---

[94]) R. G. Strafs. 16, 87; 22, 48.
[95]) R. M. G., 8, 199.
[96]) R. M. G. 7, 249.
[97]) Ueber § 124 M. St. G. B. in Verbindung mit § 59 R. St. G. B. siehe unten S. 49.

„Die Ueberschreitung der Notwehr ist nicht strafbar, wenn der Täter in Bestürzung, Furcht oder Schrecken über die Grenzen der Verteidigung hinausgegangen ist."

Gemeint ist die infolge Bestürzung, Furcht oder Schrecken begangene Ueberschreitung der echten Notwehr[98]).

Es erhebt sich die Frage, inwieweit der § 49, Absatz 1, M. St. G. B.:

„Die Verletzung einer Dienstpflicht aus Furcht vor persönlicher Gefahr ist ebenso zu bestrafen wie die Verletzung der Dienstpflicht aus Vorsatz."

der Anwendbarkeit des § 53, Absatz 3, R. St. G. B. im Militärstrafrecht entgegensteht. Während Absatz 1 des § 53 R. St. G. B. die durch Notwehr gebotene Handlung zu einer rechtmäßigen Handlung stempelt, ändert Absatz 3 an der Rechtswidrigkeit der in den genannten Zuständen verübten Notwehrüberschreitung nichts, sondern erklärt sie aus unschwer zu erkennenden Gründen nur für straflos.

Befindet sich daher ein Untergebener in Notwehr gegen einen Vorgesetzten und überschreitet dabei die Grenzen derselben, so bleibt die Verletzung der militärischen Dienstpflicht, die Person des Vorgesetzten als unantastbar zu respektieren, noch bestehen. Lag der Grund für diese Verletzung in der Bestürzung des Täters, so bestehen grundsätzlich keine Bedenken, ihn auch hierfür aus § 53, Absatz 3, R. St. G. B. für straflos zu erklären. Anders dagegen, wenn Furcht vor persönlicher Gefahr das Motiv war. Für diesen Fall schreibt § 49, Absatz 1, M. St. G. B. vor, den Täter als vorsätzlich handelnd zu bestrafen. Wenn auch die Fassung des § 49, Abs. 1, M. St. G. B. mit ihrer Gleichstellung von Vorsatz und Furcht wenig glücklich ist, so geht immerhin aus den Worten „ist ebenso zu bestrafen" unzweifelhaft hervor, daß die Straflosigkeit aus § 53, Absatz 3, R. St. G. B. nicht eintreten soll.

Den Ausführungen Rissoms[99]), den Schrecken als eine „besonders gesteigerte plötzliche Furcht" anzusehen, kann nicht beigetreten werden. Furcht und Schrecken sind grundverschiedener Art. Furcht ist eine zeitlich vor der Gefahr liegende Empfindung, verbunden mit dem Wunsch, sich seiner Pflicht in bedrohlicher Lage zu entziehen. Schrecken ist eine zeitlich nach Eintritt der Gefahr auftretende blosse

[98]) R. M. G. 1, 69; Ebermayer, a. a. O., N. 8 zu § 53.
[99]) a. a. O., S. 15.

Nervenreaktion, die auch der tapferste Soldat haben kann. Der aus Schrecken begangene Notwehrexzeß ist daher gleich der in Bestürzung erfolgten Notwehrüberschreitung grundsätzlich straflos. Auch der Ansicht Rotermunds[100]), daß die Bestürzung „auf Furcht basiere und ihr daher zuzurechnen sei", kann nicht beigepflichtet werden. Handeln in Bestürzung bedeutet nichts weiter als unüberlegtes, gedankenloses Handeln, kann daher nicht mit unter den Begriff der Furcht gebracht werden, da der aus Furcht handelnde Täter sich gerade Gedanken über die ihm drohende Gefahr macht.

Zusammenfassend ist also festzustellen: Strafbar ist der aus Furcht vor persönlicher Gefahr vorsätzlich begangene Notwehrexzeß, wenn durch ihn gleichzeitig eine militärische Dienstpflicht verletzt wurde[101]). Bestürzung und Schrecken bewirken auch militärstrafrechtlich grundsätzlich Straflosigkeit. Ebenso wird die aus Furcht vor persönlicher Gefahr fahrlässig begangene und eine militärische Dienstpflicht verletzende Notwehrüberschreitung von dem § 49, Absatz 1, M. St. G. B. nicht erfaßt, sondern unterfällt ebenfalls dem § 53, Absatz 3, R. St. G. B.

3. § 124 M. St. G. B.

Eine besondere Beachtung verdient der § 124:
„Diejenigen Handlungen, welche der Vorgesetzte begeht, um einen tätlichen Angriff des Untergebenen abzuwehren, oder um seinen Befehlen im Fall der äußersten Not und dringendsten Gefahr Gehorsam zu verschaffen, sind nicht als Mißbrauch der Dienstgewalt anzusehen.

Dies gilt namentlich auch für den Fall, wenn ein Offizier in Ermangelung anderer Mittel, den durchaus notwendigen Gehorsam zu erhalten, sich in der Lage befunden hat, gegen den tätlich sich ihm widersetzenden Untergebenen von der Waffe Gebrauch zu machen."

Wenn § 124 bestimmt, daß die unter genannten Voraussetzungen begangenen Handlungen des Vorgesetzten nicht als Mißbrauch der Dienstgewalt anzusehen sind, so ist daraus nicht etwa zu folgern, daß dieser Paragraph nur solche Handlungen des Vorgesetzten für rechtmäßig erklären wolle, die sonst den Strafbestimmungen des VII. Abschnit-

100) a. a. O., N. 11 zu § 97 M. St. G. B.
101) Ebenso Rissom, a. a. O., S. 17; Kowerk, a. a. O., S. 17.

tes des zweiten Teils des Militärstrafgesetzbuches unterfielen. § 124 bewirkt vielmehr die Rechtmäßigkeit aller unter den genannten Voraussetzungen begangenen Handlungen des Vorgesetzten, die an sich den Tatbestand eines militärischen oder gemeinen Strafgesetzes erfüllen[102]).

Der Absatz 1 des § 124 enthält zwei verschiedene Tatbestände. Der Vorgesetzte wehrt (1) einen tätlichen Angriff des Untergebenen ab, oder er verschafft (2) seinen Befehlen im Falle der äußersten Not und dringendsten Gefahr Gehorsam.

Hinsichtlich des ersten Falles deckt sich § 124, Abs. 1, mit § 53 R. St. G. B.[103]). Zum Tatbestande gehört, daß der Vorgesetzte die betreffende Handlung zum Zwecke der Abwehr eines gegenwärtigen tätlichen Angriffs des Untergebenen vornimmt. An diesem Zwecke wird auch dadurch nichts geändert, daß außerdem noch der Ärger des Vorgesetzten über das undisziplinierte Verhalten des Untergebenen als Beweggrund hineinspielt[104]). Ist aber der Angriff des Untergebenen schon beendet, so steht dem Vorgesetzten der § 124 nur dann zur Seite, wenn er aus tatsächlichen Gründen irrtümlicherweise die Nichtbeendigung des Angriffs annahm[105]).

Im zweiten Falle des § 124 wird über den Umfang des § 53 R. St. G. B. hinaus dem Vorgesetzten das Recht eingeräumt, im Falle des Ungehorsams eines Untergebenen gegen einen Befehl in Dienstsachen sich den Gehorsam zu erzwingen, wenn äußerste Not und dringendste Gefahr vorliegen. Aeußerste Not und dringendste Gefahr müssen kumulativ[106]) gegeben sein. Die von Solms[107]) vertretene Auffassung, daß hier nur eine Alternative vorliege, steht nicht im Einklang mit dem Wortlaut des Gesetzes. Hätte der Gesetzgeber nur ein alternatives Erfordernis aufstellen wollen, so hätte er anstatt „und" eher das Wörtchen „oder" gebraucht. Die Bedeutung des § 124 liegt also darin, daß der Vorgesetzte nicht nur dann, wenn er selbst angegriffen wird und daher schon nach gewöhnlichen Notwehrgrund-

---

[102]) Grützmacher, Notstand der Disziplin, II.

[103]) Fuhse, a. a. O., Anm. 3 zu § 124.

[104]) R. M. G. 18, 62.

[105]) P. E. 10/37 (Z. P. E. 201).

[106]) Fuhse, a. a. O., Anm. 4 c zu § 124; R. M. G. 1, 90/92; 4, 138/139.

[107]) Strafrecht, Anm. 5 zu § 124 M. St. G. B.

sätzen handeln könnte, gegen den Untergebenen physische Gewalt anwenden darf. Er hat vielmehr auch in solchen Fällen, in denen seine Person garnicht angetastet, die Disziplin aber durch die Nichtausführung des Befehls aufs Schwerste gefährdet wird, einen Rechtfertigungsgrund für alle in einer derartigen Lage gebotenen Maßnahmen. Der Vorgesetzte, obwohl persönlich nicht angegriffen, wird also ermächtigt, alle diejenigen Handlungen vorzunehmen, die ihm, falls er sich in persönlicher Notwehr befände, erlaubt wären.

Ein Irrtum des Vorgesetzten ist nach zwei Richtungen möglich. (1) Aeußerste Not und dringendste Gefahr sind objektiv nicht gegeben. Der Vorgesetzte glaubt aber, zum Gebrauch der Waffe oder zu anderen Gewaltmaßnahmen berechtigt zu sein. (2) Aeußerste Not und dringendste Gefahr liegen objektiv vor. Der Vorgesetzte hielt aber Handlungen, die zur Erzwingung des Gehorsams objektiv nicht erforderlich waren, irrtümlicherweise für geboten. Beide Fälle sind nach § 124 in Verbindung mit § 59 R. St. G. B. zu beurteilen.

Im ersten Falle wird der Vorgesetzte durch seine Annahme, zu gewaltsamem Vorgehen gegen den Untergebenen befugt zu sein, nur dann geschützt, wenn er irrtümlicherweise das Vorliegen derjenigen tatsächlichen Voraussetzungen annimmt, die einen Fall der äußersten Not und dringendsten Gefahr im Sinne des § 124 begründen würden, wenn sie wirklich vorlägen. Dagegen ist der Vorgesetzte nicht geschützt, wenn er den Rechtsbegriff der äußersten Not und dringendsten Gefahr verkennt, m. a. W. unter diesen Bezeichnungen etwas anderes versteht als der Gesetzgeber.[108])

Im zweiten Falle ist der Vorgesetzte bei Ueberschreitung des objektiv erforderlichen Maßes nur für den Fall nicht strafbar, daß er irrtümlicherweise das Vorhandensein von Tatsachen annahm, die, wenn sie wirklich vorlägen, seine Handlung als objektiv erforderlich und somit als rechtmäßig erscheinen ließen.[109])

Der Absatz 2 des § 124 bringt, wie aus seinen Einleitungsworten „Dies gilt namentlich auch für den Fall" zu entnehmen ist, nur einen besonderen, typischen Fall als

[108]) P. E. 6/105 (Z. P. E. 202).
[109]) P. E. 9/40 (Z. P. E. 203).

Beispiel. Dennoch wird diesem Absatz 2 von Solms[110]) und Guht[111]) eine selbständige Bedeutung in der Richtung beigelegt, daß er hinsichtlich des Waffengebrauchs ein Sonderrecht für Offiziere darstelle. Gegen diese Auffassung spricht aber nicht nur der Umstand, daß Absatz 2 nur ein Beispiel behandelt[112]), sondern auch die Erwägung, daß in erster Linie die Disziplin und nur gleichzeitig auch die Person des Vorgesetzten das Schutzobjekt des § 124 ist. Der Dienstgrad ist daher vollkommen gleichgültig. Entscheidend ist vielmehr die Frage, ob ein Vorgesetzter unter den im Absatz 1 geforderten Voraussetzungen tätlich wird. Aus dem Umstand, daß § 124 zunächst und unter allen Umständen die Disziplin schützen will, ergibt sich als weitere Schlußfolgerung, daß der Vorgesetzte auch fremden Befehlen den Gehorsam nach Maßgabe des § 124 erzwingen darf[113]).

Wir stehen am Schluß unserer Betrachtungen und haben gesehen, welche Einschränkungen des Notwehrrechts militärisch geboten sind und auch dem geltenden Recht entnommen werden können. Es hat von Seiten solcher Autoren, welche eine Einschränkung des Notwehrrechts de lege lata ablehnen, nicht an Reformvorschlägen gefehlt[114]). Doch muß es beinahe unmöglich erscheinen, eine befriedigende, alle Möglichkeiten erfassende Norm aufzustellen[115]). Daher ist es nicht zu vermeiden, dem Richter für den einzelnen Fall die Entscheidung der Frage zu überlassen, ob das Notwehrrecht des Individuums oder der Anspruch des Staates auf Erhaltung der Disziplin schwerer wiegt.

---

110) M. St. G. B., Abs. 2 der Anm. zu § 124.

111) a. a. O., S. 58.

112) Fuhse, a. a. O., N. 5 zu § 124.

113) Grützmacher, Notstand der Disziplin, II.

114) M. E. Mayer im Archiv für Militärrecht, Band 1, S. 20—21; Wertheimer, a. a. O., S. 44.

115) S. oben S. 26, 41.

Lebenslauf.

Geboren bin ich am 7. Juni 1906 als drittes Kind des Gymnasialprofessors Dr. phil. Adolf Kannengießer und seiner Ehefrau Magdalene, geb. Turner, in Gelsenkirchen.

Seit 1909 in Münster i. W., besuchte ich von 1912 bis 1915 die Evangelische Gymnasialvorschule, von 1915 bis 1918 das Städtische Gymnasium und von 1918 bis 1924 das Schillergymnasium.

Nach bestandener Reifeprüfung trat ich am 1. April 1924 als Freiwilliger auf Beförderung zum Offizier in die 6. (Preuß.) Kraftfahr-Abteilung ein. Am 30. November 1925 bin ich aus dem Reichsheere ausgeschieden, um mich dem Studium der Rechtswissenschaft zu widmen.

Ich habe vom 1. Dezember 1925 bis zum 31. Januar 1929 an den Universitäten Münster i. W., Königsberg i. Pr. und Berlin studiert. Die erste juristische Staatsprüfung habe ich am 28. Oktober 1929 vor dem Prüfungsamt beim Oberlandesgericht Hamm i. W. abgelegt.

Seit dem 22. November 1929 bin ich als Referendar im Bezirke des Oberlandesgerichts Hamm i. W. beschäftigt.